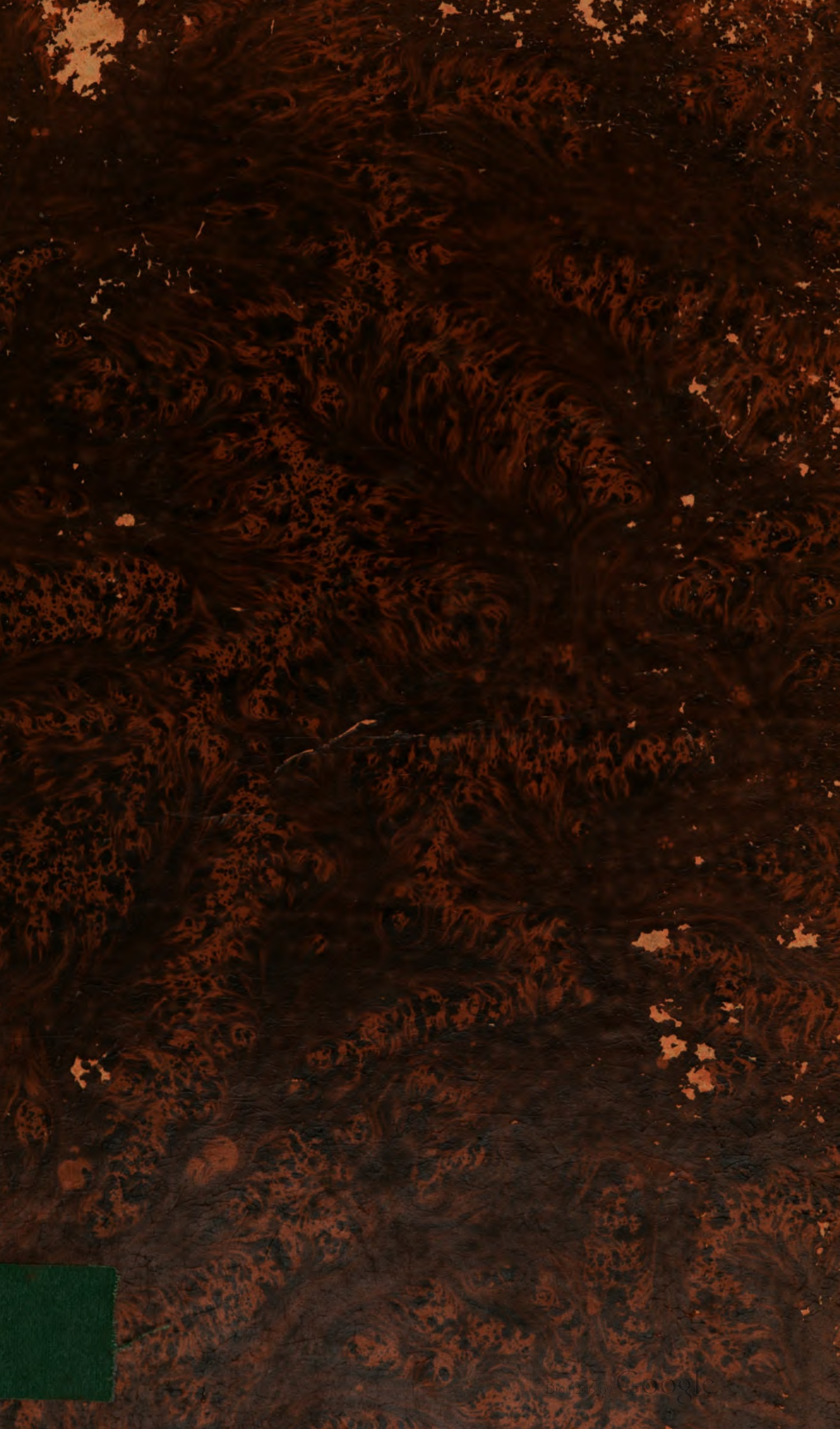
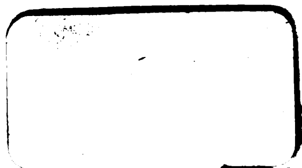



SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Kritische Jahrbücher

für

Deutsche Rechtswissenschaft.

Begründet

von

Dr. *Aemilius Ludwig Richter*,
ordentl. Professor der Rechte zu Marburg.

Fortgesetzt

von

Dr. *Robert Schneider*,
Königl. Sächsischem Appellationsrath zu Dresden.

NEUNTER JAHRGANG.

Achtzehnter Band.

Leipzig, 1845.
Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Neue kritische

Jahrbücher

für

Deutsche Rechtswissenschaft.

Im Verein mit vielen Gelehrten

herausgegeben

von

Dr. *Robert Schneider*,

Königl. Sächsischem Appellationsrath zu Dresden.

VIERTER JAHRGANG.

Achter Band.

Leipzig, 1845.

Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

I. Recensionen.

Die römischen Tribus in administrativer Beziehung. Von **Theod. Mommsen**, Dr. d. R. Altona, Hammerich, 1844. X u. 232 S. 8. (1⅓ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor Dr. Huschke zu Breslau.

Der Verfasser, der sich erst kürzlich durch seine Abhandlung über die *collegia et sodalicia* und seine Entdeckung oder vielmehr Wiederentdeckung, dass die s. g. *lex de scribis* eine von den *leges Corneliae* ist, rühmlichst bekannt gemacht hat, tritt hier mit einer neuen Untersuchung auf demselben Gebiete hervor, die Diesesmal eines der wichtigsten Probleme der Römischen Staatsverfassung betrifft und die, wenn sie auch nicht in dem Umfange neue sichere Resultate geliefert haben sollte, wie der Verf. mit einer oft die Energie der Forschung bekundenden und dem angehenden Schriftsteller stets verzeihlichen Zuversicht zu glauben scheint, doch jedenfalls unsere Kenntniss der Römischen Verfassungsgeschichte fördert und die günstige Meinung, welche wir von dem Scharfsinn des Verfs. nach seinen frühern Versuchen hegen mussten, bestätigt.

Wenn Recensent nun die Anzeige dieser Schrift unternimmt, so muss er von vornherein bekennen, dass dieses theilweise in einer persönlichen Stellung zu der letzteren seinen Grund hat. Damit meine ich nicht die nach der einen oder andern Seite und wahrscheinlich nach beyden der Nachsicht bedürfende Art, wie der Verf. S. 67. von meiner Schrift über die Servianische Verfassung und deren Tadlern spricht; denn ich liebe die Windmühlengefechte nicht, noch die Rolle eines Interpreten, der selbst nur hebräisch redend, dem Andern dieser Sprache Unkundigen eine hebräische Rede verdollmetschen will, und habe deshalb nicht erst jetzt beschlossen, allem

Missverstande dieser Art ein beharrliches Schweigen entgegenzusetzen. Auch meine ich nicht die in dieser, wie in andern Schriften öfter gemachte Erfahrung, dass Sätze darin als neue und eigene hingestellt werden, welche nur aus meinem Buche entlehnt sind; denn abgesehen davon, dass auch das sich Nehmenlassen immer noch seliger ist als das Nehmen, so verdient dergleichen auch nur dann Rüge, wenn es aus Unredlichkeit geschehen ist, welche hier anzunehmen ich durchaus keinen Grund habe. Was ich meine, ist, dass der Verf. die wichtigsten Resultate meiner Schrift, die ich als eine sichere, wenn auch im Einzelnen der mannichfachsten Berichtigungen fähige und bedürftige Errungenschaft für die Verfassungsgeschichte des Römischen Rechts betrachten zu dürfen glaubte, zwar nicht direct zu widerlegen — an einer solchen Berücksichtigung scheint ihn eine gewisse Vornehmheit gehindert zu haben, die seiner Schrift nicht zur Zierde gereicht — aber dadurch folgeweise umzustossen versucht hat, dass er ihnen gegenüber eine andere Ansicht aufstellte, die jene von selbst ausschliesst. Aehnliches ist nun zwar auch schon von Andern geschehen, aber, wie mir scheint, auf eine solche Weise, dass man es ruhig der Zeit überlassen konnte, an den *opinionum commenta* zu verrichten, was ihres Amtes ist. Der Verf. dagegen hat seine Meinung mit einem so grossen Aufwande von Scharfsinn und Gelehrsamkeit zu begründen versucht und sie so ernst und consequent durchgeführt, dass ich bekennen muss, auf den ersten Blick selbst von ihr geblendet worden zu seyn. Noch mehr wird es denen so ergehen, die mit dem ganzen Gegenstande weniger vertraut sind, und so liegt die Gefahr nahe, dass die Ansicht des Verfs. eine Geltung erlange, die ihr nicht gebührt. Da mich nun die Abhandlung des Verfs. nach gründlicherer Prüfung in meiner Ueberzeugung nur bestärkt, zugleich aber auch auf einige Berichtigungen geführt hat, auf die ein Anderer nach seinem Ideenkreise nicht leicht kommen würde, so halte ich es für Pflicht, aus diesem Anlass die richtige Ansicht gegen eine neue nur scheinbare wiederholt in Schutz zu nehmen.

Die vorliegende Schrift zerfällt in drey Capitel. Das erste handelt von den Verfassung der Tribus mit näherer Rücksicht auf Steuer und Sold. Das zweyte betrachtet sie als die Grundlage der militärischen und politischen Centurien. Das dritte endlich beschäftigt sich mit den Tribus der Kaiserzeit als städtischen Corporationen.

Zu einer scharfen Prüfung fordert gleich der erste §. des ersten Capitels auf. Nachdem nehmlich der Verf. von der localen Natur

der Tribus gehandelt hat, wendet er sich zu der Zahl derselben und nimmt zwar für Servius Zeit richtig nur vier Tribus an; weicht aber darin von der gewöhnlichen Darstellung wesentlich ab, dass im J. d. St. 259. nicht nach *Liv.* 2., 21. ein und zwanzig, sondern nur zwanzig Tribus gemacht seyn sollen, eine festgeschlossene Zahl, zu der erst später, als man sich genöthigt gesehen, neue Tribus hinzuzufügen, die ein und zwanzigste hinzugekommen sey. Da die Hinzufügung einer einzelnen Tribus etwas sonst Unerhörtes ist und gewiss nicht zufällig alle sonstigen Creirungen neuer Tribus in der Mehrzahl und zwar in der geraden Mehrzahl erfolgen, so wird man begierig seyn, die Gründe des Verfs. zu erfahren. Zuerst nun sucht er sich des wichtigen positiven Zeugnisses für die gewöhnliche Ansicht *Liv.* 2., 21. *Romae tribus una et viginti factae* zu entledigen. Dort, sagt er, haben die meisten und besten Handschriften *una et trigenta*, ein offenbarer Fehler, der aber nicht, wie man bisher allgemein angenommen, aus der Lesart der übrigen HSS. *Romae tribus una et viginti factae*, sondern aus der trockenen, von Livius einem alten Annalisten nachgeschriebenen Notiz: *Romae tribus factae* entstanden ist. Beweis: bey *Liv.* 6., 5. *tribus quatuor ex novis civibus additae ... eaeque viginti quinque numerum explevere* hat die Florentiner HS. *eaeque quinque triginta XXV tribuum numerum explevere*, was (nach dem Verf.) ohne Zweifel daher entstanden ist, dass der bekannte Interpolator Nikomachus nach *Liv.* 1., 43. *post expletum numerum V et XXX tribuum* in der Meinung, dass dieser *expletus numerus* hier gemeint sey, zu *XXV tribuum quinque triginta* an den Rand setzte, was nachmals in den Text mit aufgenommen wurde. Offenbar hat nun derselbe Corrector, indem er meinte, dass 367. durch Hinzufügung von vier Tribus die Zahl von 35 erfüllt worden sey, angenommen, vor diesem Jahr müssten 31 Tribus bestanden haben, und folglich ist bey *Liv.* 2., 21. diese Zahl nicht aus *una et viginti* verschrieben, sondern von dem Interpolator herausgerechnet und zu tilgen. — Aber auch einen Beweis für seine 20 Tribus bringt der Verf. bey, die bekannte Stelle des *Dionys.* 7., 64. von dem vier Jahr später fallenden Processe des Coriolan, die man bisher irrig als einen Beweis für die 21 Tribus betrachtet hat: *μιᾶς γὰρ καὶ εἴκοσι τότε φυλῶν οὐσῶν, αἷς ἡ ψῆφος ἀνεδόθη, τὰς ἀπολυούσας ἔσχεν ὁ Μάρκιος ἐννέα, ὥστ' εἰ δύο προσῆλθον αὐτῷ φυλαὶ, δια τὴν ἰσοψηφίαν ἀπελύετο ἄν, ὥσπερ ὁ νόμος ἠξίου.* Da steht freylich mit einfachen Worten von 21 Tribus, aber auf Kosten der mathematischen Wahrheit. Denn wenn Coriolan mit 2 Stimmen Majorität verurtheilt

wurde und 9 absolvierten, so müssen 11 gegen 9 verurtheilt haben und folglich 20 Tribus gewesen seyn, unter welcher Voraussetzung auch allein durch Hinzutritt zweyer Tribus (nicht aus den 11, sondern zwey neuer) eine bey 21 Tribus gar nicht mögliche Isopsephie sich denken lässt. So weit des Verfs. Beweis.

Was nun zuerst die Stelle des Livius betrifft, so geben wir gern zu, was auch wohl allgemeine Meinung ist, dass *una et triginta* nicht durch Verschreibung von *una et viginti*, sondern durch Interpolation entstanden ist, ohne übrigens mit solcher Sicherheit gerade den Nikomachus für den Interpolator und den angenommenen Zusammenhang der Interpolationen in 2., 21. und 6., 5. mit 1., 43. für nothwendig zu halten; denn das natürlichste ist doch wohl, dass der oder die mehreren Interpolatoren von der allbekannten Notiz ausgehend, dass es in Rom 35 Tribus gegeben habe, 6., 5. diese Zahl gesetzt und 2., 21. durch Hinzurechnung der *triginta et una* zu den vier Servianischen sie zu Grunde gelegt haben. Doch dem sey, wie ihm wolle; unbegreiflich bleibt es uns, wie hieraus folgen soll, dass der Interpolator 2., 21. nicht *viginti et una tribus factae*, sondern blos *tribus factae* vor Augen gehabt haben soll. Viel wahrscheinlicher, wir möchten sagen gewiss, so weit sich in solchen Dingen von Gewissheit sprechen lässt, ist das Gegentheil. Denn erstens hat keine HS. hier und in der *Epit. lib.* 2., wo auch alle bessern HSS. *viginti una* lesen, blos *tribus*, sondern alle eine bestimmte Zahl und 2., 21. steht auch in der trefflichen Florentiner HS. nach Drakenborch nicht *XXX* (wie der Verf. behauptet), sondern *XX*. Ferner pflegen Interpolationen von Zahlen nur da vorzukommen, wo eine dem Interpolator falsch scheinende Zahl zu einer Veränderung auffordert, wie denn auch die Interpolation in 6., 5. so veranlasst ist, nicht aber, wo noch gar keine Zahl steht und es folglich keinen offenbaren Irrthum zu verbessern gibt. Endlich konnte auch Livius gar nicht blos schreiben *Romae tribus factae;* er hätte, wenn er die Zahl auslassen wollte, wofür wir ihm doch gar keinen irgend wahrscheinlichen Grund unterschieben können, wenigstens *tribus novae factae* oder dergl. schreiben müssen, da er selbst berichtet hatte, dass schon früher 4 Tribus in Rom bestanden haben, und da er 6., 5. sagt, dass damals durch Hinzufügung von 4 neuen 25 Tribus geworden seyen, inmittelst aber von keiner Creirung neuer Tribus etwas berichtet, so musste er, der alle übrigen Vermehrungen der Tribus sorgfältig mit der Zahl angegeben hat, auch hier sagen, es seyen 21 Tribus gemacht. Während also alles Urkundliche und alle innere

Wahrscheinlichkeit der Annahme des Verfs. widerspricht, spricht beydes für die gewöhnliche Lesart.

Dasselbe gilt aber auch von der Stelle des Dionysius. Der Verf. deutet die Hoffnung an, dass die HSS. seiner Ansicht von derselben zu Hülfe kommen würden. Allein nachdem mein College Ambrosch die Güte gehabt, mir die Einsicht seines Apparats zum Dionysius zu verstatten, kann ich versichern, dass sowohl der *Chisianus* wie der *Vaticanus* den Text der Ausgaben bestätigen. Und eben darauf führt auch eine richtige Erklärung der Stelle. Für diese ist voraus zu bemerken, dass Plutarch *Coriol.* 20. sagt, Coriolan sey durch eine Majorität von drey Stimmen verurtheilt worden (*ταῖς φυλαῖς τῆς ψῆφον δοθείσης, αἱ καθαιροῦσαι τρεῖς ἐγένοντο*). Dieser Bericht, den der Verf. als widersprechend betrachtet, stimmt mit dem des Dionysius aufs schönste überein. Wenn nehmlich nach der Stelle des letztern feststeht, dass 21 Tribus waren und 9 freysprachen, so lässt sich eine doppelte Auffassung denken: 1) man kann nach gewöhnlicher Ausdrucksweise sagen, Coriolan wurde durch drey Stimmen Majorität (12 gegen 9) verurtheilt, und dieses sagt Plutarch. 2) Eben so wahr sagt man aber auch, dass nur zwey Stimmen ihn verurtheilt haben, wie Dionys 8., 6. 24. sich ausdrückt und in unserer Stelle näher erläutert; denn wenn von den 12 widrigen Stimmen 2 zu seinen 9 absolvierenden hinzugetreten wären, so glichen sich die Stimmen gegeneinander aus (natürlich insoweit dieses bey einer ungeraden Gesammtzahl überhaupt möglich ist), indem nun gegen 10 verurtheilende 11 freysprechende wurden, und nach dem von Dionysius auch sonst öfter hervorgehobenen Rechtssatze (4., 20. 7., 59.) entschied dann die eine Stimme Mehrheit, welche hier auf der freysprechenden Seite stand. So erklären sich die Ausdrücke *διὰ τὴν ἰσοψηφίαν* und *ὥσπερ ὁ νόμος ἠξίου* sehr einfach, ohne dass man nöthig hätte, was sonst das leichteste Auskunftsmittel wäre, statt *ἀπολύετο ἂν* zu lesen *ἀπολύετο μιᾷ*, wogegen der Auslegung des Verfs., ganz abgesehen von der Nothwendigkeit, in die er sich versetzt sieht, den urkundlichen Text zu verändern, und einen Widerspruch zwischen den beyden Berichterstattern anzunehmen, zwey wichtige Einwände entgegenstehen: die Seltsamkeit (um nichts Schlimmeres zu sagen) des Gedankens, den er dem Dionysius unterschieben muss, dass die zwey hinzutretenden Tribus nicht zwey der vorhandenen, sondern eingebildete seyn sollen, und dass Dionysius sonst nirgends etwas von dem Rechtssatze erwähnt, wonach im Falle der Stimmengleichheit der Angeklagte für freygesprochen gilt. — Hiernach kann

es nun wohl nicht länger bezweifelt werden, dass im J. 259. wirklich 21 Tribus gemacht worden sind und des Verfs. 20 Tribus so wenig wie die von Niebuhr einst ersonnenen jemals existirt haben*). Wie wichtig aber diese Thatsache für die ganze Auffassung des Verhältnisses der Tribus zu den Centurien sey, wird sich später zeigen. Der Verf. führt freylich noch einen innern Grund für seine Meinung an: da sechszehn der neuen Tribus gentilicische Namen haben und nur eine, die *Crustumina*, eben so wie die seit 367. hinzugefügten, vom Ort benannt sey, so müsse auch diese spätern Ursprungs seyn. Aber diese Verschiedenheit erklärt sich weit besser bey der Annahme eines gleichzeitigen Entstehens der *Crustumina* mit den sechszehn gentilicischen, und zwar daraus, dass, wie ich (Ser. Tull. S. 629. 633. 660.) gezeigt habe, die neuen 17 ländlichen Tribus auf die Servianischen 170 Classencenturien kamen, wonach, da diese aus 160 eigentlichen Classencenturien und noch 10 *centuriae accensum velatum*, der geringsten Ackerbesitzer, bestanden, die nur anhangsweise noch zur Bürgerschaft der Classen gerechnet waren, und im Kriegsdienst und allen Verfassungsrechten zurückstanden, auch die auf sie kommende Tribus keinen gentilicischen Namen führen konnte, sondern auf ähnliche Weise wie in der ältesten Verfassung die Luceres neben den von Romulus und Tatius benannten Hauptstämmen blos vom Ort benannt werden musste (Ser. Tull. S. 31. f.). Aufs schönste stimmt mit diesem Zusammenhange überein, dass die Plebs bey ihrer ersten Secession, d. h. im folgenden Jahre nach der Creirung der 17 ländlichen Tribus, sich nach Crustumerium wandte (*Varr. de L. L.* 5., §. 81. *in secessione Crustumina).* Diese die Häupter der untersten Plebs enthaltende Tribus, deren Centurien Servius Tullius eine ähnliche Stellung angewiesen hatte, wie sie später die Bruttier (*Gell.* 10., 3.) einnahmen, war der natürliche Stützpunkt der Unzufriedenen. Dass aber schon Servius Tullius ihnen als Römischen Bürgern einen Platz in seiner Centurienverfassung anweisen konnte, bestätigt auch die Geschichte. Denn nach *Liv.* 1., 11. 38. *Dionys.* 2., 36. 3., 49. hatten die Crustumerier schon vor Tarquinius Priscus das Bürgerrecht, der es ihnen nach ihrer Empörung liess. Servius Tullius wird ihnen also Land in kleinen Loosen (*Liv.* 42., 34.) an-

*) Noch eine Hindeutung darauf, dass im J. 337. 21 Tribus waren, liegt in der Nachricht des *Liv.* 4., 46., dass damals 10 Tribus durchs Loos bestimmt wurden, aus denen ausgehoben werden sollte. Man wollte nicht das Volk als solches heranziehen, sondern die *minor pars populi*, die jetzt denn eben so aus 10 Tribus bestand, wie später, als 35 Tribus waren, bey der Wahl der Priester nach der *lex Domitia* aus 17 Tribus. Verfassung des Serv. Tull. S. 640.

gewiesen und das Stimmrecht verliehen haben. Auch ihr abermaliger Abfall im J. 255. (*Liv.* 2., 19.), nach welchem ihr Territorium stets als Theil des *ager Romanus* erscheint (*Liv.* 2., 64. *Dionys.* 11., 25. *sq.*) wird aus ihrer gedrückten Stellung im Römischen Staat erklärlich.

Eine neue Ansicht äussert der Verf. auch über das Stimmrecht der Italiker nach dem Bundesgenossenkriege, wovon *Appian.* 1., 49. sagt, die Römer hätten sie nicht in die 35 Tribus vertheilt, ἀλλὰ *δεκατεύοντες ἀπέφηναν ἑτέρας, ἐν αἷς ἐχειροτόνουν ἔσχατοι· καὶ πολλάκις αὐτῶν ἡ ψῆφος ἀχρεῖος ἦν, ἅτε τῶν πέντε καὶ τριάκοντα προτέρων τε καλουμένων καὶ οὐσῶν ὑπὲρ ἥμισυ*, während nach *Vellei.* 2., 20. *ita civitas Italiae data esset, ut in octo tribus contribuerentur novi cives.* Des Verfs. Bemerkung nun, dass *δεκατεύειν* nicht, wie man es gewöhnlich erklärt, in zehn Theile (Tribus) theilen, heissen könne, erkenne ich als richtig an und nehme daher das, was ich auf diese gewöhnliche Erklärung gestützt in der Verf. des S. T. S. 678. vermuthet hatte, zurück. Die eigene Interpretation des Verfs. *δεκατεύειν* = *decuriare*, in Zehnerschaften eintheilen, ist aber eben so sprachwidrig; denn *δεκατεύειν* heisst *decimare*, ein Zehntes nehmen. Hiernach scheint es nun, dass man mit Rücksicht auf die grosse Masse der Neubürger nur dem je Zehnten ein Stimmrecht verlieh — wahrscheinlich so, dass zwar die übrigen neun auch in die Tribus eingeschrieben wurden, aber nur das Recht hatten, sich mit jenem Stimmberechtigten über die eine Stimme zu berathen — und dieses scheint durch die Einrichtung des Augustus bestätigt zu werden, von dem *Sueton.* 46. erzählt: *Italiam ... etiam iure ac dignatione urbi quodammodo pro parte aliqua adaequavit: excogitato genere suffragiorum, quae de magistratibus urbicis decuriones colonici in sua quisque colonia ferrent, et sub diem comitiorum obsignata Romam mitterent*, wenn man damit die — wenn auch unrichtige — Ableitung der *decuriones* vergleicht *L.* 239. *D. de V. S.* (50., 16.) .... *quod initio coloniae cum deducerentur, decima pars eorum, qui deducerentur, consilii publici gratia conscribi solita sit.* So waren nur die Notabelen in den Municipien und neuen Colonien — die Decurionen und wer ihnen im Census gleichstand — eigentlich stimmberechtigt und die Veränderung des Augustus bestand blos darin, dass er den Colonial-Decurionen gestattete, in ihren Städten selbst, so als wären diese ein Theil der *urbs* selbst, ihre Stimmen abzugeben. Mit Velleius wird aber Appian so zu vereinigen seyn, dass für die Neubürger 8 neue Nebentribus, vielleicht mit besonderen Namen, auf die sich die ausser den 35 vorkommenden Tribusnamen

beziehn mögen, und jedenfalls mit den ihnen entsprechenden Centurien geschaffen wurden, die aber nicht selbstständige Tribus, sondern 8 alten und zwar den 8 letzten dergestalt nebengeordnet waren, (was *in octo tribus contribui* eigentlich heisst, im Gegensatz von *distribui*), dass in den Comitien jene zuerst stimmten, die Stimme jeder Tribus oder Centurie aber erst galt, wenn auch ihre *tribus vel centuria gemina* aus den Neubürgern abgestimmt hatte und nur aus der zusammengerechneten Zahl der Tribulen oder Centurialen beyder verbundenen Stimmkörper sich eine Stimmenmehrheit ergab. Es war also ganz dieselbe Einrichtung, die seit Tarquinius Priscus in der Curienverfassung bestand, indem auch da nach der Verdoppellung der *Ramnes*, *Tities*, *Luceres* nur 3 Tribus und 30 Curien blieben, jede Curie aber durch die *posteriores* gleichsam eine Zwillingscurie neben sich hatte. Dass aber gerade 8 Tribus diese Gemination erfuhren, bestätigt wieder trefflich meine Darstellung der Geschichte der Tribus und Centurienverfassung, nach welcher (Ser. Tull. S. 665. 675.) so viele Tribus, nemlich die vier ländlichen, welche im J. 367. für die alten Proletarier bis zu einem Census von 1000 Assen herab hinzugekommen waren, und die vier *urbanae*, welche seit der Erfüllung der Zahl von 35 Tribus Antheil an der Centurienverfassung erhalten hatten, gleichsam die sechste und letzte Classe des *centuriatus maximus* bildeten und in einem bestimmten Gegensatz gegen die fünf eigentlichen Classen der Bürger besten Rechts standen. Es war natürlich, dass der alte Staat den Neubürgern nur diese letzte Stelle gleichsam ausser seinem eigentlichen Körper einräumen wollte und es erklärt sich daraus, dass wir in den folgenden Kämpfen die Italiker und Freygelassenen, welche letzteren auch nur in den vier städtischen Tribus standen, stets gemeinschaftliche Sache machen sehen in der Forderung *ut per omnes tribus distribuerentur*. *Liv. ep.* 77. 84. *Appian.* 1., 55. 64. *Ascon. in Cornel. p.* 64. *Orell. Cic. Phil.* 8., 2. §. 7. *Schol. Gron. in Catil.* 2., 10. §. 24. *p.* 410. *Orell.*

In §. 2. führt der Verf. die Bemerkung aus, dass die Tribus und folglich auch deren Vorsteher eine rein politische, keine sacrale Bedeutung gehabt, was ihm Gelegenheit gibt, auch über die Aegeer eine neue Conjectur zu äussern, die wir als problematisch auf sich beruhen lassen. Von jener Behauptung hätten übrigens die ältesten drey Stammtribus ausgenommen werden sollen (Ser. Tull. S. 722.), freylich nur insofern als sie nicht als locale, sondern eben als Stammtribus aufgefasst wurden.

Diese politische Bedeutung war aber nach §. 3., als Grundlage der Staatsverwaltung zu dienen, indem Census, Einsammlung des Schosses und Aushebung tribusweise geschah. In wie weit dieses richtig sey, wird sich später zeigen. Von den Vorstehern der Tribus meint der Verf., dass ihr verfassungsmässiger Name *curatores tribus* erst später an die Stelle des ursprünglichen *tribuni* getreten sey, was uns bedenklich scheint, da *tribunus* in der ältesten Zeit durchgängig eine Beziehung auf die Tribus als Personen hat, wie namentlich bei den Vorstehern der alten Ramnes, Tities und Luceras und dem *tribunus celerum*, den *tribuni militum* und den aus diesen hervorgegangenen *tribuni plebis* und sodann auch wohl bey den *tribuni aerarii.* Gewiss also unterschied man schon von Anfang an die Vorsteher der Oertlichkeit unter dem Namen *curatores tribus* von den alten Tribunen als Vorstehern der Stämme. Auch haben ja die anderen Behördenausdrücke aus der Servianischen Verfassung sich nicht geändert. Mit noch wenigerem Recht aber schliesst der Verf. aus *Dionys.* 4., 14. ἡγεμόνας ἐφ' ἑκάστης ἀποδείξας συμμορίας, dass Servius Tullius in jeder Tribus nach den fünf Classen mithin fünf Vorsteher eingesetzt habe. Dürfte man hier unter συμμορία *classis* verstehen, so würde Dionysius doch vielmehr sagen, dass in jeder Classe mehrere Vorsteher gesetzt seyen. Aber er kann mit συμμορία nicht die Classen gemeint haben, da er theils die Eintheilung jeder Tribus in Classen gar nicht kennt, theils von der Einrichtung der Classen erst später 4., 16. spricht und sie dort meistens συντάξεις nennt, wogegen er das Wort συμμορία erst in den spätern Theilen seines Werks wie einen Kunstausdruck für *classis* gebraucht. Offenbar versteht er hier unter συμμορία dasselbe, was er vorher μοίρα genannt hat, die Tribus, ebenso wie er auch 4., 15. von den ganz entsprechenden ländlichen Regionen sagt, ἄρχοντες δὲ καὶ τούτων ἦσαν. Richtiger werden wir also annehmen, dass jede Tribus zwey Curatoren hatte, wie ja überhaupt von dieser Zeit an die Zweyzahl in den Behörden die regelmässige wird.

Vom *tributum* in §. 4. die jetzt wohl ziemlich allgemein anerkannten Grundsätze; nur will der Verf. die Verschidenheit des *tributum in capita* von dem *ex censu* nicht gelten lassen, indem er die Stelle des Festus *v. Tributorum* mit einer doch zu willkührlichen Kritik so liest: *Tributorum conlatio* (statt *conlationem*) *quum sit alias in capita id est* (st. *alia in capite aliud*) *ex censu*, *dicitur etiam quoddam temerarium* u. s. w. Der bescheidene Kritiker wird *Tributorum conlationum quum sit alia in capita alia ex censu* u. s. w.

oder nach meinem Vorschlage in S. T. S. 490. lesen. Auch ist nichts zur Widerlegung des von mir aufgestellten Begriffs des *tr. in capita* in seiner Verschiedenheit von dem *ex censu* vorgebracht und der Verf. unterstützt jenen selbst noch durch die gewiss richtige aus jenem Begriff selbst folgende Bemerkung, dass den *aerarii* — eben so aber auch allen, welche ein *tributum in capita* zahlten — dieses nicht so, wie das *ex censu*, zurückbezahlt wurde. Eine andere Stelle des Festus *s. Vectigal aes appellatur, quod ob tributum et stipendium ...populo debetur* erklärt der Verf. so, dass *ob tributum* heisse: wegen des zurückzuzahlenden *tributum:* gewiss scharfsinnig, aber doch unwahrscheinlich, da das *tributum* selbst um des *stipendium* willen eingefordert wurde. Mir scheint jetzt *ultro* vor *tributum* ausgefallen zu seyn; denn *ultro tributum* und Sold sind die beyden regelmässigen Ausgaben des Staats.

Vom *tributum* kommt der Verf. in §. 5. auf den Sold, wohl eine der gelungensten Partien seiner Schrift. Auf schöne Weise vereinigt er die Nachrichten der Alten über die Einführung der öffentlichen Soldzahlung seit der Belagerung von Veji mit den Stellen, wonach schon früher für den Sold *tributum* aufgebracht werden musste, durch die Annahme, dass die *tributi collatio* für den Sold, der damals, wo man blos noch Sommerfeldzüge kannte, auch nur ein sechsmonatlicher war, blosse Privatsache der Tribus gewesen sey, wogegen jetzt das *publicum (aerarium)* den Tribut einnahm und den Soldaten je nach jährigen oder halbjährigen Feldzügen ein *stipendium annuum* oder *semestre* durch die Quästoren auszahlen liess. Auch zeigt er, dass bis ins sechste Jahrhundert der Sold regelmässig erst nach Beendigung des Feldzugs und stets für das ganze Jahr *resp.* Semester gezahlt worden sey. Nur hätte er diesem Satze zu Liebe nicht auch bey *Liv.* 9., 43. §. 6. *triginta dierum inducias ... pacti sunt bimestri stipendio frumentoque* — *bimestri* in *VI mestri* ändern sollen, wie gewiss nicht leicht ein Abschreiber für *semestri* geschrieben haben wird. Ein *bimestre frumentum* ist eben so gewöhnlich für einen bedungenen Waffenstillstand wie ein *semestre* oder *annuum stipendium*, vgl. *Dionys.* 8., 68. 9., 17. 36. Und da das letztere doch jedenfalls theilbar ist, so lässt sich nicht absehen, warum nicht, namentlich nach einem so schnellen und leichten Siege, auch einmal ein blos zweymonatlicher Sold vom Feinde gefordert worden seyn soll. Wenn der Verf. sich noch auf *Plin. H. N.* 34., 6. §. 11. beruft, der von demselben geschichtlichen Vorgange sagen soll: *Tremulus Samnites bis devicerat captaque Anagnia populum stipendio liberaverat*,

so hat er übersehen, dass diese Worte vielmehr auf das gehn, was *Liv.* 9., 43. §. 21. erzählt: *Tum trium mensium frumento imperato et annuo stipendio ... ad senatum pacis oratores missi.*

Den folgenden §. über die Höhe des Stipendium übergehen wir, weil das, was wir dagegen zu sagen hätten, uns nöthigen würde, weiter, als es der Ort erlaubt, in die Geschichte des Römischen Geldwesens einzugehen, und wenden uns sogleich zu §. 7. u. 8. über die *tribuni aerarii*, von denen, wie wir aus der Vorrede erfahren, die ganze Untersuchung des Verfs. ausgegangen ist. Die Ansicht des Verfs. geht kurz dahin: die *tribuni aerarii* seyen identisch mit den *curatores tribuum*; eine civile Behörde hätten sie seyn müssen, weil das Geld für den Sold regelmässig erst nach der Heimkehr und Exauctoration des Heers disponibel gewesen sey: auch bringe es die Natur der Sache mit sich, dass die Tribusvorsteher, denen nach Dionysius die Einsammlung des für den Sold bestimmten Tributs obgelegen, es auch wieder den Soldaten gezahlt hätten. Im sechsten Jahrhundert sey die militärische Soldzahlung durch den Quästor die alleinige geworden, weil man nun die Heere oft mehrere Jahre hintereinander im Felde behalten habe, und nun seyen die *curatores tribuum* auf ihre übrigen Geschäfte beschränkt gewesen, bis die *lex Aurelia* sie auch zum Richteramt berufen habe. Mir scheint diese Ansicht, die ich selbst einmal gehegt, aber zugleich mit der, dass die Militär-Tribune aus den Tribusvorstehern hervorgegangen seyen, wieder verworfen habe (S. Tull. S. 473. 507. Zus. S. 727.) nach allen Seiten sehr unwahrscheinlich. Ich habe schon bemerkt, dass der Ausdruck *tribuni* stets Vorsteher einer Abtheilung von Personen bezeichnet. Dieses allein schon lässt schliessen, dass die *tr. aerarii* nichts mit den Tribusvorstehern zu schaffen hatten, von denen auch Dionysius das wichtige Amt der Soldzahlung nicht unerwähnt lassen konnte, wenn es bestanden hätte. Die *tribuni aerarii* konnten aber auch keine Civilbehörde daheim seyn. Schon das Recht der *pignoris capio* gegen den *tribunus aerarius* deutet auf ein Kriegsverhältniss hin; nur dem Soldaten, der augenblicklich des Soldes bedurfte, um sich im Felde erhalten zu können, konnte ein so ausserordentliches Recht, welches sonst nur noch bey Priestern und Publicanen vorkommt, zustehen, nicht auch einem gewöhnlichen *privatus*, und der Verf. widerspricht dem ausdrücklichen Zeugniss des Cato bey *Gell.* 7., 10. und des *Gai.* 4., 27., wenn er es dem *exauctoratus*, nicht dem *miles* zuschreibt. Unglaublich aber ist es, dass wenn die *tr. aerarii* mit den *curatores tribuum* identisch gewesen wären, die *lex Aurelia*

sie nicht auch bey dem letzteren Namen, sondern bey einem längst bedeutungslos gewordenen genannt haben sollte, zu geschweigen, dass ein solcher Doppelname derselben Behörde zu derselben Zeit überhaupt sehr unwahrscheinlich ist. Um nun noch meine eigene jetzige Ansicht hinzuzufügen, so waren die *tr. aerarii* eine mit den *tribuni militum* in Verbindung zu denkende militärische Behörde — wahrscheinlich also bey jeder Legion sechs — die unter den letzten Königen oder zu Anfang des Freystaats ihnen eben so für das Finanzielle und Verpflegungswesen der Legion beygesellt wurden, wie zu derselben Zeit die Quästoren den Prätoren. Wie jene *tribuni militum*, hiessen sie *tr. aerarii* von dem wichtigsten Theil ihrer Besorgung, der Soldzahlung an die *milites*, *aerarii* (*Varr. de L. L.* 5., 181.). Wie aber jene die Soldaten zu befehligen hatten, so dienten ihnen diese Intendanturbeamten in einer *curatio* mit der Zahlung des Soldes, den sie von den *curatores tribuum*, später vom Quästor zugetheilt erhielten, daher die den Soldaten gegen sie zuständige *pignoris capio* gar nichts Auffälliges hat. Der *primanus (secundanus, tertianus* u. s. w.) *tribunus (erat qui primae legioni tributum scribebat — Fest. s. v.)* war vermuthlich der erste unter ihnen, der zugleich das Amt hatte, der Legion den *tributus* zu schreiben (denn schwerlich richtig denkt Madvig hier an das *tributum*) d. h. die Liste, auf der verzeichnet war, was jeder Soldat nach seinem Range oder in Folge einer Belohnung (z. B. als *duplicarius*) oder Bestrafung (z. B. als *aere dirutus*) an Sold und Rationen zu empfangen habe. Die sechs wechselten aber in der Amtsführung wahrscheinlich eben so je zwey alle zwey Monate, wie die *tribuni militum*, woraus sich das so oft ausbedungene *frumentum bimestre* erklärt. Schon zu Cato's Zeit (*Gell. l. c.*) hatten die *tr. aerarii* die Soldzahlung nicht mehr. Als nehmlich um die Zeit der Aufhebung der *legis actiones* auch dieses rohe Recht der *pignoris capio* unpassend erschien, das doch häufig nicht den gewünschten Zweck erreicht haben mochte, nahm man die Soldzahlung den *tr. aerarii* ab, die nun ohne alle Garantie in ihren Händen gewesen wäre, und übertrug sie den angeseheneren und zuverlässigeren Quästoren, die damals schon längst die Heerführer ins Feld begleiteten, und die *tr. aerarii* behielten nun blos noch das ihnen wahrscheinlich durch *locatio* von den Quästoren übertragene Naturalienlieferungs- und Zutheilungsgeschäft, welches fast eben so reiche Leute voraussetzte und machte, wie die von den Rittern übernommenen Staatspachte, und meistens werden auch Ritter zu *tr. aerarii*, wie ja später entschieden zu *tr. militum*, oder umgekehrt *tr. aerarii*

zu Rittern befördert worden seyn. (Daher *Schol. Bob. p.* 229. *tribuni aerarii et equites Romani, eiusdem scilicet ordinis viri.*) Kein Wunder also, wenn Aurelius Cotta darauf verfiel, ausser den Rittern auch die *tr. aerarii* (deren damalige Existenz im Staat der Verf. S. 54. gegen Madvig gut nachweist) zum Richteramt zu berufen. Dass wir ausserdem keine Unterbehörde kennen, welche zur Zeit der Republik diese Intendantur- oder Lieferungsgeschäfte besorgte, und dass die *leges iudiciariae* ausser den Senatoren stets nur militärische Stände (Ritter, *tr. aerarii* und Centurionen) zum Richteramt berechtigten, scheint mir nicht wenig zur Bestätigung dieser ganzen Ansicht zu dienen. Auch konnte es bey der grossen Zahl der Legionen in jener Zeit und bey dem jährlichen Wechsel der *tr. aerarii* nicht an der nöthigen Zahl der letzteren für eine Richterdecurie fehlen. Doch ist noch nach Analogie des damaligen Ritterstandes anzunehmen — woraus sich auch erst erklärt, wie die *tr. aerarii* einen *ordo* bilden konnten (*Cic. Catil.* 4., 7. §. 15. *pro Rabir.* 9. §. 27. *pro Planc.* 8. §. 21.) — dass nicht blos diejenigen, welche wirklich zu diesem Amte gelangt waren, wozu man ohne Zweifel wegen der dazu erforderlichen Sicherheit des Mannes einen bestimmten Census verlangte, sondern auch die, welche denselben Census hatten, unter diesen Namen begriffen wurden, zumal da solche Lieferungsgeschäfte nicht auf die Legionen beschränkt waren, sondern auch für die *socii* und die Flotte ähnliche Lieferanten eintreten mussten. Ohne Zweifel hat auch bey den Rittern deren Beschäftigung mit Staatspachtungen besonders mitgewirkt, dass die Censoren bey ihnen einen dem späteren Umfange dieser Geschäfte entsprechenden neuen Census aufstellten.

Der Verf. will nun ferner zeigen, dass aus den Tribus auch das Stimmheer der Centuriat-Comitien und das militärische Heer, welches nach ihm ein und dasselbe gewesen seyn soll, hervorgegangen sey, und wendet sich deshalb im zweyten Capitel zu dem Verhältniss der Tribus zu den Centurien.

Er beginnt mit der famosen Stelle des Cicero über die Centurienverfassung und bringt, nachdem er blos die Peter'sche Behandlung derselben, wonach Cicero von der reformierten Centurienverfassung reden soll*), einer allerdings gründlichen Widerlegung

*) Weil unter den — merkwürdig genug — von philologischer Seite mir gemachten Einwendungen immer noch die Behauptung eine Hauptrolle spielt, dass *Nunc* zu Anfang einer Periode stets auf die Jetztzeit gehe, und niemals die von mir (S. Tull. S. 10. Anm.) angenommene logisch-adversative Bedeutung von „Nun aber" habe, so bitte ich diese Herren Philologen nur *Cic. Tusc.* 3., 1. §. 2. nachzulesen, wo diese Bedeutung gleich in zwey Beyspielen vorkommt.

gewürdigt hat, abermals eine neue Conjectur über dieselbe bey. Nach ihm schrieb Cicero: *Nunc rationem videtis esse talem, ut equitum centuriae cum VI suffragiis et prima classis, addita centuria, quae ad summum usum urbis fabris tignariis est data, LXXX[X]VIIII centurias habeat, quibus [cum X] CIV centuriis, — tot enim reliquae sunt — [II] solae accesserunt, confecta est vis populi universa reliquaque multo maior multitudo VI et XC centuriarum neque excluderetur suffragiis, ne superbum esset, nec valeret nimis, ne esset periculosum.* Man muss den Verf. selbst nachlesen, um sich von dem unleugbaren Scharfsinn zu überzeugen, mit dem er seine Conjectur von der diplomatischen Seite rechtfertigt: wiewohl sich doch das nicht verdecken lässt, dass er an drey Stellen ändert, ohne dass die HS. es genügend motivirt. Aber das beruhe auf sich. Was gewinnt der Verf. mit seinen Aenderungen? Cicero sagt nun: durch welche 99 Centurien der ersten Classe, wenn den übrigen 94 nur zwey hinzugetreten sind, der Gesammtwille des Volks ausgedrückt ist. Die Rechnung steht richtig. Aber ist dieses eine Cicero's würdige Auffassung und Ausdrucksweise? Das wird Niemand dem Verf. zugeben. Wie unnatürlich ist zuerst der Ausdruck *accesserunt*, da ja die erste Classe voranstimmte und schon deshalb von ihr den spätern Centurien, die noch nicht gestimmt hatten, keine beytreten konnten, zumal in dem von Cicero gesetzten Falle, dass bey ihr die Stimmenmehrheit schon entschieden war, wo die übrigen meistens gar nicht mehr zum Stimmen aufgerufen wurden. Ferner ist diese ganze Auffassungsart seltsam, da es ja nun viel näher gelegen hatte, einfach darauf hinzuweisen, dass die erste Classe allein mehr Stimmen gehabt habe, als die übrigen zusammengenommen. Gibt man sie aber einmal zu, so hätte Cicero doch wenigstens statt *cum* u. s. w. *etiamsi ex iis* und dann *duntaxat non plures quam duae* sagen müssen. Endlich entsteht auch ein völliger Widerspruch mit dem Satze *reliquaque multo maior etc.*; denn wenn die anfangs aufgezählten zur ersten Classe gehörigen Centurien einig waren, so schlossen sie allerdings die übrige grössere Menge des Volks vom Stimmen aus*). Gegen solche untrügliche Kennzeichen der Verfehltheit schützt es

*) Der Lesart der HS. kann man diesen Vorwurf nicht machen, wie es Jemanden auf den ersten Blick scheinen möchte; denn Cicero versteht unter den 96 Centurien nicht die 96 letzten, unter den 8, welche der ersten Classe aus den 104 übrigen beytraten, nicht die ersten 8 der 104 übrigen Centurien, sondern unter den 8 unbestimmte aus der ganzen Zahl der 104 übrigen und folglich auch unter den 96 eben so unbestimmte unter diesen 104, so dass diese 96 doch jedenfalls mitstimmen müssen, damit sich eine Stimmenmehrheit herausstellen kann.

nun auch nicht, wenn der Verf. zur Empfehlung seiner Conjectur behauptet, es sey unlateinisch nach dem Text der HS. *confecta est vis populi universa* ohne einen instrumentalen Ablativ (*quibus*) zu setzen (was wir widerlegen würden, wenn er es im Ernst gemeint haben könnte) und dass durch seine Emendation erst in Cicero's Worte gelegt werde, was nicht fehlen könne, dass nehmlich die erste Classe einstimmig sey; denn dieses liegt ja auch nach dem handschriftlichen Texte in den Worten *cum... accesserunt.*

Der Verf. hat sich aber auch bey der Grundlegung für seine Emendation von dem Fehler nicht freygehalten, statt nach der Wahrheit, nach dem zu erreichenden Zwecke den Werth der urkundlichen Ueberlieferungen und der Schriftsteller zu bestimmen. Wer mit nüchterner Kritik Cicero's Bericht mit dem des Livius und des Dionysius vergleicht, kann, wie ich schon früher (S. Tull. S. 3.) gezeigt habe, nicht bezweifeln, dass Cicero eine andere und genauere Darstellung der Sache gibt, als jene spätern, und eben so wird er auch zugeben, dass der Bericht eines Staatsmannes, der aus praktischem Interesse die Servianische Verfassung hatte studieren müssen und aus den vom Staat selbst eröffneten, mithin authentischen Quellen hatte studieren können (denn zu seiner Zeit hatte Sulla, wie der Verf. S. 112. selbst zeigt, die Servianische Centurienverfassung auf einige Jahre wieder ins Leben gerufen), dass ein solcher Bericht denen von spätern Geschichtschreibern vorzuziehen sey, welche selbst ihre unsichere Kenntniss der Sache durch Kürze und allerley Abstimmigkeiten verrathen.

Was meine Emendation der ciceronischen Stelle betrifft, so muss ich sowohl dem Verf. als auch anderen, welche seitdem diese Materie behandelt haben, dankbar dafür seyn, dass sie mich, grösstentheils durch Einwendungen oder Aufstellung anderer Ansichten, die zu einer strengeren Prüfung nöthigten, immer vollständiger von der Richtigkeit derselben nach Form und Inhalt überzeugt haben. Hinsichtlich der Form hat man gegen meine Conjectur *ut equitum centuriae binae cum VI suffragiis etc.* eingewandt, es müsste *duae* heissen, was allerdings diplomatisch bey weitem nicht so gut zu rechtfertigen wäre. Aber dieser Einwand rührt aus Unkenntniss der lateinischen Sprache her. *Bini* steht, sagt Ramshorn Lat. Gramm. §. 157. Anm. 3. *c*), bey solchen Gegenständen, die jedesmal in der genannten Zahl beysammen sind, zusammengehören, wie ein Paar oder doch als zusammengehörend betrachtet werden. *Cic. Verr.* 4. 14. *Pamphilus binos habebat scyphos.* — *de legg.* 3., 3. *Censores bini*

sunto. — *ad Attic.* 6., 1. *med. De rebus a me gestis per binos tabellarios misi Romam litteras publice.* Genau dieser Fall tritt nun hier ein; denn so wie nach Römischer Verfassung durchgängig auf je 10 *pedites* ein *eques* gerechnet wurde (S. Tull. S. 18. f. 703.), so auch in der Servianischen Verfassung, und da nun in dieser die erste Classe ausser den 60 Centurien, die mit den ihnen entsprechenden *VI suffragia* auf die verdoppelten patricischen Tribus und Curien kamen, aus 20 Centurien und ebenso auch jede der folgenden aus 20 Centurien plebejischer Fussgänger (nebst dem Anfange von 10 *cent. acc. vel.* hinter der fünften Classe) bestanden, so hatte jede der fünf *classes* zwey plebejische Rittercenturien neben sich, die eben so zusammen gehörten, wie die 20 *cent. peditum* der Classe. Cicero musste also *binae*, nicht *duae*, sagen, um auszudrücken, dass er die beyden neben den *VI suffragia* zur ersten Classe gehörigen Rittercenturien meine *).

In Betreff der Sache besteht die Abweichung der richtigen Darstellung des Cicero von der ungenauen und Späteres mit Früherem vermengenden der beyden Historiker darin, dass diese die sämmtlichen Rittercenturien, bey denen sie selbst den Unterschied zwischen den patricischen und plebejischen ignorieren, der ersten Classe voranstimmen lassen, wogegen nach Cicero nur die *sex suffragia* und die *binae centuriae equitum* zur ersten Classe gehörten. Die innere Wahrscheinlichkeit des letzteren Begriffs für die ältere Zeit, wo das verschiedene nationale Element in den Volksabtheilungen noch vorherrschte und von dem ursprünglichen Verhältniss der Fussgänger, als eines blossen Gefolges der Ritter, sich noch starke Nachwirkungen erhalten hatten, habe ich bereits gezeigt (S. Tull. S. 22. f. 28. 360.). Es lassen sich aber auch noch äussere Gründe dafür anführen. Zuerst die merkwürdige Wahl der Volkstribunen *bini ex*

*) Marquardt *Histor. equit. Rom. p.* 6. führt als einen entscheidenden Grund gegen meine Emendation an: aus den Worten Cicero's *Deinde equitum magno numero ex omni populi summa separato, reliquum populum distribuit in quinque classes* folge unzweydeutig, dass die Ritter nicht in 5 Classen zerfallen seyen. Aber ein solches Zerfallen der Ritter in 5 Classen wird von mir nicht behauptet und folgt auch nicht aus meiner Lesart in *de rep.* 2., 22. Denn ein Anderes ist es, den 5 Classen vor- oder beygeordnet seyn und selbst in solche Classen zerfallen. Der Ausdruck *classis* bezieht sich überhaupt nur auf die *pedites*, von denen die Ritter generisch verschieden sind, etwa so wie die 10 Volkstribunen von den 5 Classen der Plebejer, auf die sie auch kamen und aus denen sie hervorgingen, ohne dass darum ihr Collegium selbst in Classen eingetheilt gewesen wäre. Die *omnis populi summa* deutet aber eben so, wie das *ex omni ordine* der *Lex Ovinia* auf alle Theile des Volks hin, aus denen die Vornehmsten, ihr ins Bürgerrecht mit aufgenommener Adel (*Dionys.* 4., 18. *Liv.* 1., 43.) als Ritter ausgeschieden wurden.

singulis classibus (*Liv.* 3., 31. *Ascon. in Cornel. p.* 76. *Orell.*), die, obgleich überhaupt ein Collegium bildend, doch auch je zwey ursprünglich der Classe, aus der sie hervorgegangen waren, zur besonderen Schutzbehörde dienten (*Zonar.* 7., 15. ἵν' εἶεν αὐτοῖς κατὰ συμμορίαν βοηθοί τέ και τιμωροί). Hier haben wir ganz dasselbe Verhältniss, wie bey den Rittern. In der älteren Zeit, wo die Nationalität der einzelnen Classen überwog, hatte jede Classe, wie die ihr zugehörigen Ritter, so auch ihre *bini tribuni*, welche den Plebejern dieser Classe auf Appellation Hülfe leisteten. In der späteren Zeit nach ausgeglichener verschiedener Nationalität der Classen kannte man dagegen nur noch 10 Tribunen, welche dem gesammten Volke vorstanden, wie auch nur 12 Rittercenturien, die dem ganzen Volke voranstimmten. Ohne Zweifel gingen aber auch die vornehmen Volkstribunen früher stets aus den *binae centuriae equitum* der Classe hervor. Ferner, der Verf., wie früher schon Peter (Epochen der R. G. S. 193. f.), sind darauf aufmerksam geworden, dass ehe die *centuria praerogativa* aus den Tribuscenturien geloost wurde, die Rittercenturien die *centuriae praerogativae* gewesen und darauf die Stellen zu beziehen seyen, wo von *praerogativae* im Plural die Rede ist. Hierauf deutet meines Erachtens schon *Liv.* 1., 43. hin: *Equites vocabantur primi; LXXX inde primae classis centuriae primum peditum vocabantur.* Dieser handschriftliche Text ist freylich nicht richtig, wie man allgemein zugibt, weil das doppelte *vocabantur* der Livianischen Eleganz widerstreitet. Statt aber die letzten drey Worte zu streichen, wie fast alle Herausgeber gethan haben, ist vielmehr nur das erste *vocabantur* in *rogabantur* zu ändern. Livius deutet mit diesem *primi rogabantur* darauf hin, dass die Ritter die *centuriae praerogativae* waren, wie mit dem folgenden *primum peditum vocabantur* auf den verfassungsmässigen Ausdruck *primo vocatae* für die Centurien der ersten Classe. Aber nicht alle 18 Rittercenturien waren *praerogativae*, sondern wie sich schon an sich erwarten lässt, blos die *sex suffragia*, die man eben deshalb *suffragia* nennt, weil sie nicht sowohl erst zum Stimmen aufgerufen, (wie denn das *vocare* oder *kalare* sich überhaupt eigentlich nur auf die *classes peditum* bezog), als vielmehr, als die von den Göttern dazu berufenen Urbürger des Staats, um ihre Stimmen rogiert wurden. *Fest. v. Praerogativae centuriae s dicuntur, ut docet Varro rerum humanarum l. VI., quo rustici Romani, qui ignorarent petitores, facilius eos animadvertere possent.* Hier haben die Herausgeber das erst durch O. Müller bekannt gewordene *s* hinter *centuriae* weggelassen, ohne

zu ahnen, dass es nichts als das verzogene bekannte Zeichen S für *VI* ist. Erst so erhält die Stelle einen Sinn als Artikel eines Lexicons, indem der Grammatiker nun das Wort *praerogativae* erklärt. *Praerogativae* (im Unterschied von der späteren *praerogativa*) sagt er, werden die sechs Centurien genannt (vgl. *Liv.* 1., 36. *quas nunc, quia geminatae sunt, sex vocant centurias*). Diese patricischen Ritter wohnten aber sämmtlich in der Stadt oder waren doch die eigentlichen mit allen politischen Verhältnissen und den Familien, welche sich um die Aemter bewarben, genau bekannten *assidui*, daher Varro sie mit Recht als diejenigen auffasste, welche das damit unbekannte Landvolk bey der Abstimmung leiten sollten. Die Behandlung dieser Stelle bey unserem Verf. S. 65., wonach — gegen alle Regeln der abgekürzten Schreibart — *centuriae q.* geschrieben gestanden haben und dieses *centuriae equitum* bedeuten soll, wird nun nicht weiter in Betracht kommen.

Doch es gibt noch eine andere Stelle, welche eben so in den HSS. nicht sowohl falsch geschrieben, als von den Herausgebern nur falsch gelesen worden ist und in Folge dessen grosse Verwirrung in die Geschichte der Centurienverfassung gebracht hat, während sie richtig gelesen dasselbe sagt, was Festus, und allen bisherigen kritischen Mühen (auch der des Verfs. S. 70. f.) ein Ende macht. Von der Wahl der Militärtribunen mit consularischer Gewalt für das J. 359. sagt *Liv.* 5., 18. *Haud invitis Patribus P. Licinium Calvum praerogativa tribunum militum creant.... omnesque deinceps ex collegio eiusdem anni refici apparebat.... qui priusquam renunciarentur iure vocatis tribubus permissu interregis P. Licinius Calvus ita verba fecit.* Dass hier nicht von Tributcomitien die Rede seyn könne, folgt aus *Liv.* 5., 13., wonach solche Wahlen stets in Centuriat-Comitien geschehen, und aus der richtigen Bemerkung unseres Verfs. S. 70., dass die voranstimmende Tribus in Tributcomitien nicht *praerogativa*, sondern *principium* heisst. Auch hat derselbe wegen *creant* mit Recht die Aenderung *praerogativae* verlangt. Was sollen aber die *iure vocatae tribus?* Göttling's vom Verf. gebilligte Conjectur *iis revocatis* mit Streichung von *tribubus* lässt sich weder kritisch noch exegetisch rechtfertigen, wiewohl *revocatis* aus *Liv.* 26., 22. vgl. 24., 7. *fin.* 8. *fin.* richtig erkannt ist. Aber bekanntlich lässt sich in den HSS. *UI* und *IU* kaum unterscheiden; man lese das erstere, *VI revocatis tribubus*, und alle Schwierigkeit ist gehoben. Dass Livius hier die *sex suffragia tribus* nennt, ist freilich uneigentlich geredet, rechtfertigt sich aber dadurch, dass er selbst, der sonst (1., 13., 36.

43.) nur *centuriae Ramnensium Titiensium Lucerensium* kennt, sie auch anderwärts (10., 6.) *tribus* nennt, dass man überhaupt, da sie auch *centuriae* hiessen, mit dem ihnen statt des einzigen officiellen, aber schleppenden *R. T. L. priores et posteriores* beyzulegenden Corporationsnamen in Verlegenheit war, weshalb *Cic.* 2., 20. und *Fest. v. Sex Vestae* blos *partes populi* sagt, und dass dieselben endlich auch als Ritter gedacht, doch stets die Häupter und Repräsentanten der gleichnamigen Tribus waren, die auch in den Curien, da hier *ex generibus* abgestimmt wurde, stets ihren Clienten vorangestimmt und die Stimmen der Curien entschieden haben müssen, daher denn auch oft, was die eine Nachricht von den Tribus sagt, von den andern auf die Ritter in ihnen bezogen wird und umgekehrt (Ser. Tull. S. 30. Anm. 9.). Wenn *Dionys.* 6., 13. die Ritter bey ihrem festlichen Aufzuge *κατὰ φυλάς τε καὶ λόχους κεκοσμημένοι*, wie aus dem Kampfe zurückkehrend erscheinen lässt, so ist es auch noch die Frage, ob nicht die Tribus auf die *sex suffragia*, die Centurien auf die plebejischen Ritter gehen sollten — wiewohl wir selbst die von Marquardt *p.* 68. gegebene Auslegung dieser Stelle für richtiger halten. Jedenfalls aber wird die richtige Lesung der Stelle des Livius bestätigt durch folgende mit Unrecht bisher verächtlich behandelte Stelle des *Auson. grat. act. p.* 720. *Toll. Valete classes populi, et urbanarum tribuum praerogativae, et centuriae iure vocatae.* Diese späteren Panegyriker aus der gelehrten Gallischen Schule feilten und wogen ihre Worte, zumal wenn sie alterthümliche Gelehrsamkeit einmischten, die sie aus guten Quellen schöpften und wofür sie dieselbe Autorität in Anspruch nehmen können, wie die gleichzeitigen Grammatiker. Offenbar meint er mit den *urbanarum tribuum praerogativae* ebenfalls die *sex suffragia*. Die *praerogativa*, welche es in der ihm nächststehenden Zeit der späteren Republik und der ersten Kaiser allein gab und von welcher er eigentlich hätte reden sollen, kannte er wahrscheinlich nicht; ihre Kenntniss hätte er nur aus einer lebendigen Anschauung der Literatur jener Zeit schöpfen können; aber die *praerogativae* der Servianischen Verfassung waren ihm bekannt, denn davon allein handelten, wie Festus zeigt, die Bücher über Alterthümer, die man damals studierte, und der Ausdruck *urbanae* macht es wahrscheinlich, dass er Varro's Stelle, die Varrius Flaccus bey Festus citirt hatte, oder eine ähnliche Auseinandersetzung vor Augen gehabt habe. Ob nicht auch die *tribus praerogativae* bey dem elenden *Schol. Lucan.* 5., 394. und dem *Schol. in Verr.* 1., 9. §. 26. *p.* 139. *Orell.* einen solchen Ursprung haben, lassen wir dahin-

gestellt, da das Gesagte jedenfalls genügt, diese Tribus in den Centuriatcomitien zu rechtfertigen.

Bemerken müssen wir aber noch, dass sich nun auch die scheinbare Sonderbarkeit vollständig erklärt, weshalb die *sex suffragia* allein später hinter der ersten Classe stimmten. Denn wenn sie allein ursprünglich die Bedeutung von Prärogativstimmen hatten, so mussten sie, als das Recht der Prärogative in der reformirten demokratischen Centurienverfassung auf die *pedites* überging, von selbst hinter die erste Classe zurücktreten, die einmal verfassungsmässig die *primo vocata* war, weil sie als *classis* schlechthin die ursprüngliche Volksversammlung darstellte.

Man sieht nun, wie sehr die Ciceronische Darstellung der Servianischen Centurienverfassung gegen die des Dionysius und Livius dadurch bestätigt wird, dass nicht die Rittercenturien überhaupt, sondern die *sex suffragia* prärogativ waren. Zu Servius Zeit war das genokratische Princip von dem timokratischen noch nicht so weit überwunden, wie später, wo die Ritter vermöge ihres Reichthums sämmtlich mit der ersten Classe (und zwar ihr voran *Liv.* 43., 16.) stimmten. Wie in den bisherigen Curiatcomitien die *iuniores Patrum* d. h. die Ritter in den 10 seit Tarquinius verdoppelten Curien jeder (Doppel)-Tribus, die materiell zugleich Centurien waren, den Clienten vorangestimmt hatten, so eröffneten auch jetzt noch in jeder Classe die eine eben solche Doppeltribus von 20 Centurien darstellte, die ihnen zugehörigen zwey nicht patricischen Rittercenturien die Abstimmung. Indem aber wieder die ganze Versammlung des Servianischen Volks (*comitiatus maximus*) theils aus der alten vorservianischen *classis* schlechthin d. h. der jetzt nur timokratisch aufgefassten Curienversammlung und den übrigen Classen der Neubürger bestand, so hatten die *sex suffragia* das Vorstimmrecht vor der *classis* schlechthin und damit vor der ganzen Centurienversammlung. Sehr fein deutet dieses Cicero, dem es eigentlich nicht hierauf, sondern auf die Zusammenzählung der Stimmen bis zum Schluss der ersten Classe ankommt, damit an, dass er nicht sagt *sex suffragia et binae equitum centuriae et prima classis*, sondern *binae equitum centuriae cum sex suffr. et prima classis.* Die eigentliche zuerst aufzurufende Stimmmasse waren die zwey *cent. equitum* und 80 *cent. equitum* der ersten Classe; die *sex suffragia* gehörten als *praerogativa* der ganzen Volksversammlung nicht dazu; sie werden daher mit *cum* bey demjenigen Theile jener Hauptmasse, mit dem sie materiell gleichartig waren, in die Berechnung eingefügt.

Es gibt aber auch noch einige Stellen, welche Cicero's Bericht unmittelbar bestätigen. Vom J. 458. erzählt *Liv.* 10., 22. *Nemini dubium erat, quin Q. Fabius omnium consensu destinaretur; eumque et praerogativae et primo vocatae omnes centuriae consulem cum L. Volumnio dicebant.* Unmittelbar darauf habe Fabius eine Rede an das Volk gehalten, um P. Dacius zum Collegen zu verlangen; damit sey der Tag hingegangen und am folgenden Tage die Wahl nach dem Wunsche des Fabius vollzogen worden. Dass nun damals noch die Servianischen Centuriatcomitien gegolten haben, hat der Verf. selbst aus der Erwähnung der *praerogativae* richtig geschlossen. *Dicebant* muss nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch von der durch die Renunciation schon vollendeten Abstimmung jener Centurien um so mehr verstanden werden, als es von den *praerogativae* und *primo vocatae* zusammen gesagt ist und die Stimmen der erstern erst renunciirt seyn mussten, bevor die erste Classe berufen werden konnte (*Cic. Phil.* 2., 28.). Hätten nun alle Ritter mit der ersten Classe gestimmt, so wäre die Stimmenmehrheit für Q. Fabius und L. Volumnius schon entschieden, die Volksversammlung zu Ende gewesen und die Rede des Fabius zu spät gekommen. Zum wenigsten würde dieser eine unbegreifliche Tactlosigkeit begangen haben, das Volk so weit abstimmen zu lassen, dass durch seinen Einwand das materielle *jus quaesitum* eines Andern verletzt wurde, bevor er mit seinem Wunsche einer andern Wahl hervortrat. Dieses ist aber um so unglaublicher, als auch kurz vorher in einem andern Falle (*Liv.* 10., 15.), wo ebenfalls die erste Classe einstimmig gewählt hatte, erst dann eine Unterbrechung des Wahlgeschäfts durch einen Einwurf des Gewählten erfolgte, mithin diese Zeit der Einwendungen, um noch eine andere Wahl herbeyzuführen, eine gewöhnlich gewählte gewesen zu seyn scheint. Wie nun aber diese Stellen mit der gewöhnlichen Ansicht unverträglich sind, so passen sie trefflich zu der Darstellung des Cicero, nach welcher, wenn die erste Classe einhellig gestimmt hatte, es gerade die höchste Zeit war, noch eine Umstimmung des Volks zu versuchen, weil es nur noch des Hinzukommens von 8 Stimmen bedurfte, damit eine Stimmenmehrheit entstände *).

*) Livius hat sich also durch seine mangelhafte Kenntniss der Servianischen Verfassung nicht verleiten lassen, die Geschichte zu entstellen; dieses zeigen die eben behandelten Stellen und die, worin er die *sex tribus* oder *suffragia* allein als prärogativ erwähnt. Anders der pragmatisch seyn wollende Dionysius. Er erzählt 10., 17. dass als im J. 296. die 18 Rittercenturien und die 80 Centurien erster Classe einstimmig den L. Quintius zum Consul gewählt hätten und keine weitere Classe mehr gerufen sey, weil der Gewählte schon eine

Wir gehen zu der reformierten Centurienverfassung über. Der Verf. hat darüber keine wesentlich neue Ansicht. Es ist die des Pantagathus, welche in neuerer Zeit bekanntlich auch v. Savigny und seitdem mehrere Andere ausgeführt haben, dass nach Erfüllung der 35 Tribus jede Tribus nach den fünf Classen, die nun zugleich eine Unterabtheilung jeder Tribus geworden seyn sollen, in zehn Centurien, fünf *seniorum* und fünf *iuniorum*, jede der fünf Classen, nach denen noch immer abgestimmt wurde, in 70 Centurien, zerfallen sey und es also insgesammt 350 Classencenturien gegeben habe, wozu noch die 18 Ritter- und etwa 5 Zusatzcenturien aus der ältern Verfassung her zu rechnen seyen. Hinsichtlich der Classensätze hegt er im Ganzen die von mir bereits bewiesene richtige Meinung, dass sie in der späteren Centurienverfassung unverändert geblieben sey; er adoptirt auch von mir den Satz, dass sie als Ausdruck eines entsprechenden Grundbesitzes nach dem Normalansatz 5000 Asse = 1 *iugerum agri*, zu fassen seyen, wiewohl ihm daneben auch Böckh unwiderleglich bewiesen zu haben scheint, dass die von den Alten dem Servius Tullius zugeschriebenen Classensummen fünfmal zu hoch angesetzt seyen, und sucht dann noch einige den fünf eigentlichen hinzugefügte Classen zu begründen, die aus den ehemaligen Proletariern gebildet worden, nehmlich eine sechste Abtheilung mit einem Vermögen bis zu 4000 Assen (letzte Legionarier nach *Polyb.* 6., 19. meine Verf. des S. T. S. 669.), eine siebente bis zu 1500 Assen, deren Besitzer als Classiarier dienten, und eine achte der jetzigen Proletarier bis zu 375 Assen, die man nur ausserordentlicher Weise bewaffnete, woran sich dann noch die völlig dienst-

---

Majorität von drey Stimmen gehabt hätte, die Plebs ihr Geschick beklagend, dass sie einen herrischen Consul haben würde, weggegangen sey. *Liv.* 2., 19. sagt davon blos *summo patrum studio consul creatur — perculsa erat plebes, consulem habitura iratum.* Auch widerspricht Dionysius Darstellung der bekannten Sitte, bey Magistratswahlen auch nach schon entschiedener Mehrheit, zur grösseren Ehre des Gewählten, völlig durchstimmen zu lassen (*Liv.* 5., 13. 10., 9. 11. 13. *Cic. agrar.* 2., 2. §. 4., was auch wohl bey wichtigen Gesetzesvorschlägen geschah, um dem Volke seine Einheit mehr zum Bewusstseyn zu bringen. *Liv.* 4., 30.). Was er aber in seinen Quellen missverstanden haben mag, kann man aus *Liv.* 2., 64. sehen: *Irata plebs* (weil sie in der Wahlversammlung doch nichts ausrichten konnte) *interesse consularibus comitiis noluit.* Eben so 7., 18. und Dionysius selbst 9., 43. In solchen Fällen erschienen denn ausser der ersten Classe blos die Rittercenturien und stimmten unmittelbar *resp.* vor und nach ihr ab und zwar im Sinne des Senats, weil die Ritter gewöhnlich dem Impulse der Aristokratie folgten. Da nun in den Annalen solche auffallende Abstimmungen allein genauer und zwar so beschrieben wurden, dieser Consul sey von den Rittern und der ersten Classe allein gewählt worden, so werden sie hauptsächlich zur Erzeugung der irrigen Vorstellung beygetragen haben, dass schon in den älteren Zeiten alle Rittercenturien mit der ersten Classe gestimmt hätten.

freyen *capite censi* anschlossen. Wir können dem Verf. nicht in das ganze Detail seiner Behauptungen, Hypothesen und Combinationen folgen. Unerwähnt bleiben darf aber nicht das wenigstens der Ausführung nach eigentlich Neue seiner Beweisführung für das System des Pantagathus, was auch ohne Zweifel in ihm selbst die Zuversicht erweckt hat, die er in der Vorrede ausspricht, dass es ihm endlich gelungen sey, die wahre Beschaffenheit der reformierten Centurienverfassung zu entdecken.

Ein grosses Gewicht legt nehmlich der Verf. für diese ganze Untersuchung auf die schon von Pantagathus angeführten Inschriften auf grossen Basen, welche die *iuniores der tribus Sucusana* dem Vespasian zu Ehren haben setzen lassen (*Suet. L.*, 3—6. *LI. LII.*, 1.). Auf einer derselben erscheinen fünf und ausserdem an einer besondern Seite noch drey Centurienzeichen mit Angabe des Namens, dessen die *centuria* sey (z. B. *C. Corneli Successi*), worauf in alphabetischer Ordnung die Centurialen folgen, wahrscheinlich je 120 Namen, wie der Verf. aus der auf einer andern ähnlichen Inschrift der *Palatina corp. iunior.* (*Orell.* 1000.) vorkommenden Zahl von 968 *homines* (= 8 *centuriae* von 120 Mann nebst den 8 Centurionen) höchst scharfsinnig folgert. Auf einer zweyten Inschrift der *Sucusana* werden acht Namen, worunter der siebente ein Freygelassener, mit dem Zusatz *curatores trib. Suc. iunior. s(ua) p(ecunia) d. d.* angeführt. Aus diesen Inschriften schliesst nun der Verf. 1) dass die Curatoren der Tribus auch zugleich die Centurionen der zu ihr gehörigen Centurien seyen, was auch die von ihm angeführte Stelle aus der dritten Lobrede des Kaisers Julian, auf die Eusebia τῶν φυλῶν τοῖς ἐπισταταῖς καὶ ἑκατοντάρχαις ἀπαριθμήσασθαι bestätigen soll, in der That aber nicht bestätigt; denn sobald man nur τῶν φυλῶν zugleich von ἐπισταταῖς und ἑκατοντάρχαις abhängig denkt, kann letzteres, auch wenn nicht wieder ein Artikel davorsteht, eine selbständige Behörde bezeichnen, wie wenn wir sagen: die Präsidenten und Räthe des Gerichts. 2) Dass nach der reformierten Centurienverfassung jede Halbtribus aus 5 und ausserdem noch aus 3 Centurien (die ganze also aus 10 und 6 Centurien) bestanden habe — wovon die 5 offenbar auf die alten fünf Servianischen Classen, die sechste bis achte aber auf die oben gedachten drey hinzugefügten Quasi-Classen der ärmern Bürger zu rechnen seyen. 3) Da nun aber blos fünf Classen auch in der späteren Centurienverfassung stimmberechtigt waren, so ergibt sich, dass in dieser nicht mehr, wie in der Servianischen, die Stimmberechtigung alle Legionarier umfasste.

Hieran knüpft der Verf. eine Untersuchung über die Geschichte und Organisation der ältern Legion nach *Liv.* 8., 8. und *Polyb.* 6., 20. *seq.*, — auf die wir näher eingehen würden, um unsere grossen Bedenken dagegen zu äussern, wenn sie durch allseitige Betrachtung des Gegenstandes einen gerechten Anspruch darauf machen könnte und nicht offenbar zu willkührlich wäre *) — und wirft, nachdem er die tribusweise geschehene Aushebung der regelmässig aus 4200 Mann bestehenden Legion aus den bekannten Stellen bewiesen hat, die Frage auf: wie sich nun das Stimmheer zu dem militärischen Heere verhalten habe? Die Antwort ist: beide sind der Kopfzahl nach und nach der Art, wie sie aus den Centurien hervorgehn, identisch. Der Verf. behauptet nehmlich, und sieht es als durch die angeführten Baseninschriften bewiesen an, dass die Stimmcenturien geschlossene Körper gewesen seyen, anfänglich und normal aus 100 Mann bestehend, denen sich die Neubürger nur angeschlossen hätten. So bestand also das Stimmheer der 170 Centurien aus 17,000 Mann; das der beyden Legionen aber, welche regelmässig ausgehoben wurden und das Lager bildeten, aus 8400, und da diese durch die Senioren verdoppelt wurden, aus 16,800. Also dieselbe Zahl bis auf 200, die aber der Verf. durch das Streichen einiger Zeilen bey *Liv.* 8., 8. und die weitere Hypothese, dass diese 200 als zwey *cent. accensorum* in

*) So streicht der Verf. z. B. bey Livius mehrere Zeilen als interpolirt, spricht von Phalanx, wo Livius *phalanges* nennt, nimmt auf Dionysius Darstellung der Servianischen Phalangen, die freylich der seinigen durchweg widerspricht, so gut wie gar keine Rücksicht, lässt die regelmässige Legion von 4000 oder 4200 Mann einmal und zwar als Regel aus 10 Manipeln der Schwerbewaffneten und der entsprechenden Zahl von Leichtbewaffneten, anderwärts aber bey der nach ihm ausnahmweise um die Hälfte der Manipelzahl verstärkten Legion von 5000 blos aus 4200 Schwerbewaffneten, wobey die Leichtbewaffneten gar nicht berechnet werden, bestehen u. s. w. — Dass die Stelle des Livius an Corruptelen leidet, gestehen Alle zu; aber die Kritik muss besonnen verfahren und stets die ganze Entwickelungsgeschichte des Römischen Volks und Heers in allen Einzelheiten im Auge behalten. Meine Auseinandersetzung in Cap. 8. des Ser. Tull. scheint mir immer noch in allen Grundzügen das Richtige zu geben, auch nach Alschefski's Bemühungen für den Text von *Liv.* 8., 8. (der übrigens meine Conjectur *vexilla III* statt *vexillum* angenommen hat) und der Rec. desselben von Weissenborn Neue Jahrb. f. Philol. Jahrg. 13. S. 270. Doch möchte ich jetzt statt *Postremo* auf die in S. Tull. S. 455. angegebene Weise zu erklären, lieber *postrema* (nehmlich *acies*) und dann mit mehreren Handschriften *instruebatur* mit demselben Sinne lesen. Livius will offenbar mit dem *in ordines instrui* das vorherige *manipulatim structa* beschränken, da man von den Triariern nicht *manipulus* sagte. Die Abschreiber bezogen dagegen diesen Satz auf das vorhergehende *postea*, als solle eine der Zeit nach dritte Aenderung angegeben werden und schrieben daher *postremo* und *instruebantur*. — Für richtig halte ich übrigens in der Auseinandersetzung des Verfs. die Annahme, dass die Legion von 5000 auf einer Verstärkung der *principes* und *hastati* jede um die Hälfte ihrer Manipelzahl oder um je 600 Mann beruhte.

den 170 Classencenturien mit begriffen gewesen, dagegen bey der Legion von 4200 Mann als *adscriptivi* nicht mit gerechnet worden seyen, auch noch unterbringt. Beyde Zahlen gingen aber offenbar aus den Tribus hervor, indem diese classenweise eben so zu jeder Centurie des Stimmheers ihren gleichen Beitrag lieferte, wie das Kriegsheer tribusweise ausgehoben wurde, wobey dem Verf. besonders darin eine Bestätigung seiner Ansichten zu liegen scheint, dass die Tribuszahlen 4, 20, 25 und 35, welche er nach der früher gegebenen Geschichte der Tribus als geschlossene betrachtet, sämmtlich in jene Contingente zum Stimm- und Kriegsheer gerade aufgehen.

Für die reformirte Centurienverfassung kann aber diese Einheit des Stimm- und Kriegsheers nicht mehr angenommen werden, weil jetzt in den 4200 Mann der militärischen Legion auch die leichten Truppen der sechsten Classe enthalten, von den politischen Legionen aber ausgeschlossen sind. Allein auch jetzt behielten die Centuriatcomitien ihre militärische Organisation. Da nehmlich in den fünf Classen 350 Centurien, jede jetzt 120 Mann stark, enthalten waren, so bestand das Stimmheer aus 42,000 Mann oder 10 politischen Legionen, die nichts Anderes sind als die 10 Halb-Classen der Jüngeren und Aelteren, die jede 35 Centurien d. h. 35 × 120 = 4200 enthalten. Zur Kriegslegion von 4200 Mann stellte dagegen jede der sechs Halbclassen der Jüngern 700, jede der 35 Halbtribus 120 Mann, indem auf jede Centurie 20 Mann kamen. Dass auch hier alle Zahlen genau aufgehn, erscheint dem Verf. als Schlussstein und Probe seiner ganzen Untersuchung, wozu noch kommt, dass nach ihr 12 militärische Legionen (wegen der angezogenen sechsten Classe zwey mehr als beym Stimmheer) oder, da die Senioren nicht ausrückten, 6 *legiones iuniorum* sich ergeben, und wirklich nicht mehr als sechs in dieser Zeit jährlich ausgehoben wurden, welche sechs also, nicht vier, wie Polybius sagt, als die jetzige Normalzahl anzusehen sind.

Hier wollen wir einstweilen stehen bleiben. Sollen wir nun, wie wir müssen, unsere Ansicht über die Theorie des Verfs. aussprechen, so thut es uns zwar leid, einen mit so viel Scharfsinn auf- und ausgeführten Bau zerstören zu müssen; aber die völlige Unhaltbarkeit des Grundes, worauf er ruht, nöthigt dazu, damit nicht weiterer Schaden geschehe. Um mit dem Militärischen zu beginnen, — was berechtigt den Verf. und wie ist es überhaupt auch möglich, anzunehmen, dass die Centurien der Servianischen Verfassung sämmtlich aus 100 Mann bestanden haben — gleich viel, ob von der ersten

oder letzten Classe die Rede ist? Cicero sagt *illarum autem sex et nonaginta centuriarum in una centuria tum quidem plures censebantur, quam paene in prima classe tota*, und diese Ansicht von der Verschiedenheit der Kopfzahl in den Centurien ist jedenfalls die allein vernünftige, wenn auch Cicero in der bestimmten Angabe des ungefähren Verhältnisses übertrieben haben sollte. Auch bestanden doch die Proletarier, die eben so gut wie die übrigen *centuria* heissen, aus mehr als 100 und die meisten Rittercenturien nach den wahrscheinlichsten Angaben der Alten aus je 200 Köpfen. Der Verf. hat offenbar ganz vergessen, dass die Servianische Verfassung nicht in den Anfang des Römischen Staats fällt, wo allein eine Identität von *centuria* mit einer Zahl von 100 Männern angenommen werden kann und auch bezeugt wird, sondern die Entwickelung einer ältern Verfassung ist, wo ideale und reale Bedeutung der Verfassungsausdrücke schon auseinander traten.

Eben so willkührlich und unglaublich ist aber auch die weitere Hypothese, dass die Stimmkörper überhaupt eben so in einer festen verfassungsmässigen Zahl geschlossen gewesen wären, wie die militärischen Abtheilungen. Die Alten wissen wohl von einem *exercitus* der Centuriatcomitien, weil diese nach Classen und Centurien militärisch geordnet waren, nicht aber auch von Stimmlegionen und diese sind auch ganz undenkbar. Denn der Zweck der Centuriatcomitien ist Abstimmung des Volks, wobey es darauf ankommt, dass kein Bürger von dem ihm als Staatsgliede zukommenden Antheile an der Aeusserung des Volkswillens ausgeschlossen und demnach jeder in den nach Alter und Vermögen sich richtenden Stimmabtheilungen zugelassen werde. Stimmkörper mit einer geschlossenen Kopfzahl wären hier sinnlos. Das Heer soll dagegen wider den Feind wirken, wozu einerseits nicht das ganze Volk erforderlich, und was nicht sowohl ein Recht als eine Pflicht ist, andererseits aber derjenige Theil, der dazu aufgeboten wird, in einer bestimmten militärischen Ordnung auftreten muss, wozu vor Allem eine mathematisch genau bestimmte Zahl der Abtheilungen in Reihen und Gliedern gehört. Nur wieder im ersten Ursprunge des Staats, wo das Volk unmittelbar zugleich das Heer ist, lässt sich die Ansicht des Verfs. einigermassen rechtfertigen, obgleich doch auch z. B. das Romulische Heer mit seinen *turmae celerum* und seiner *legio* keineswegs ganz mit der Curienversammlung zusammenfiel. — Sonach bedarf es gar nicht erst des Nachweises der weiteren Willkührlichkeiten in den Annahmen des Verfs., z. B. dass er nur zwey Legionen als Normalzahl setzt, da

doch der aus so viel Legionen bestehende *exercitus consularis* Eines Consuls und die übrigen Nachrichten der Alten auf vier Legionen führen, der falschen Voraussetzung von 20 Tribus, der Nichtberücksichtigung des Dionysischen Zeugnisses, dass die Aushebung nicht tribus- sondern classenweise und hinsichtlich des Oertlichen eben sowohl aus den ländlichen Regionen wie aus den städtischen Tribus geschah, der Undenkbarkeit, dass die praktischen Römer so viele Jahre hindurch zu ihrer ganzen Verfassung nicht passende Tribuszahlen angenommen haben sollten, der Unerheblichkeit der spätern Aushebung von höchstens 6 Legionen, da die unter den Waffen behaltenen ja offenbar eben so gut, wie neu ausgehobene sind u. s. w., — wir sagen, alles dessen bedarf es nicht, um die ganze Construction des Verfs. als eine völlig trügerische zu erkennen.

Mit derselben Gewissheit dürfen wir aber auch behaupten, dass die Ansicht des Pantagathus über die reformierte Centurienverfassung auch in der Gestalt, wie sie der Verf. entwickelt hat, irrig ist.

Wir wollen uns nicht darauf berufen, dass die wenigen Worte, womit der Verf. diese grosse Veränderung motiviert: S. 74.: „Wenn eine timokratische Eintheilung in 10 Ordnungen mit einer localen in 35 Districte verschmolzen werden sollte, so war es das Einfachste, die zehn Ordnungen, die bis jetzt eine Eintheilung des ganzen Volks gewesen waren, zu einer Eintheilung jedes einzelnen Districts zu machen“, doch eigentlich gar nichts motivieren und dass sich diese Ansicht im Zusammenhange mit der ganzen Entwickelungsgeschichte der Römischen Verfassung auch gar nicht motivieren lässt; denn dabey könnte auch die Widerlegung viel Subjectives einzumischen scheinen. Aber wir haben äussere Zeugnisse, die jede Ansicht als Probe ihrer Richtigkeit anerkennen muss und die, wenn man sie nicht willkührlich wegdeuteln will, dem System des Pantagathus, so wie allen andern ausser dem in meiner Verfassung des S. T. aufgestellten den Stab brechen.

Zuerst die Abstimmung in den Comitien des Dolabella bey *Cic. Philipp.* 2., 32., von der zum voraus zugegeben werden soll, dass bey der damaligen fast königlichen Gewalt Cäsar's sein Candidat alle Stimmen, welche überhaupt abgegeben wurden, für sich hatte. (Vgl. *Cic. l. c. Primum cum Caesar ostendisset, se priusquam proficisceretur, Dolabellam consulem esse iussurum (quem negant regem, qui et faceret semper eiusmodi quid et diceret) etc.)* Hier hatte nun schon die *praerogativa*, die erste Classe mit den *sex suffragia* und die zweyte Classe gestimmt, als wie Cicero sagt, *confecto negotio*

d. h. offenbar, nachdem die Stimmenmehrheit für Dolabella bereits entschieden war und nur noch — worauf sich Antonius mit gutem Grunde berief — die Renuntiation der zweyten Classe fehlte *), der letztere mit seinem auguralen *Alio die* dazwischen trat. Nach dieser Stelle muss also die damalige Centurienverfassung jedenfalls so beschaffen gewesen seyn, dass wenn die *praerogativa*, die erste und die zweyte Classe einig waren, sie schon die Stimmenmehrheit bildeten. Dieses kommt aber nach des Verfs. Ansicht keineswegs heraus. Indem danach jede Classe 70 Tribuscenturien, die ganze Volksversammlung mit Einschluss der 18 Ritter- und etwa 5 Zusatzcenturien 373 Centurien zählt, kommen auf die Abstimmung bis zur zweyten Classe *incl.* nur 160 Centurien (nehmlich 1 *praerog.* 70 erster Classe, 18 Rittercenturien, 1 *fabr. tign.*, 70 zweyter Cl.), wozu, um die Stimmenmehrheit herauszubringen, noch 27 Centurien fehlen.

Nach des Verfs. Ansicht ist ferner eine Tribuscenturie der zehnte Theil einer Tribus. Wie ist dieses mit folgender Stelle des Cicero vereinbar: *pro Planc.* 20. §. 49. *aedilem tu Plancium factum miraris, in quo non exigua pars populi sed universus populus voluntatem suam declaravit? cuius in honore non unius tribus pars, sed comitia tota comitiis fuerint praerogativa?* Hier hilft es bey gewissenhafter Exegese nichts, zu sagen, auch $\frac{1}{10}$, $\frac{1}{100}$ ist ein Theil. Es ist bekannt und selbst eine juristische Interpretationsregel, dass ein Theil schlechthin in gewöhnlicher Rede, wenn der Zusammenhang nichts Anderes ergibt, die Hälfte bezeichnet. Das muss aber *pars* auch hier bedeuten, weil sonst schon ein schlechter Schriftsteller, geschweige denn der Redner Cicero einen gemeinten kleineren Theil als solchen hätte bezeichnen müssen; das forderte schon der Parallelismus zu *exigua pars populi*, das forderte eben so sehr sein Interesse, den Gegensatz gegen *comitia tota* möglichst zu heben. — Wäre die Tribuscenturie nicht eigentlich nur eine einzige, blos nach dem Alter verdoppelte, so würde auch *Q. Cic. de petit. cons.* 5. §. 18. nicht haben schreiben können: *Qui abs te tribum aut centuriam aut*

*) Dass die Renuntiation noch fehlte, ist daraus abzunehmen, dass Cicero, der sie bey der *praerogativa* und der ersten Classe erwähnt hatte, nicht unterlassen haben würde, sie auch bey der zweyten Classe anzuführen, wenn sie schon geschehen gewesen wäre. Mit Recht aber legte Antonius darauf, dass sie noch nicht geschehen war, grosses Gewicht; denn vor der Renuntiation war die Abstimmung noch unvollendet, wie man daraus ersieht, dass bis dahin die abstimmende Centurie noch freye Macht hatte, ihre Stimme zu ändern (*Liv.* 5., 18. 26., 22. 24., 7.); mithin war auch noch keine Stimmenmehrheit abgegeben und konnte folglich die ganze Abstimmung durch die verfassungsmässigen Mittel der Intercession oder Nuntiation noch gehindert werden.

aliquod beneficium aut habeant aut habere sperent, eos ... confirma; es hätte *centurias* heissen müssen. Eben so könnte die *praerogativa* nicht so constant (*Liv.* 24., 7. 26., 22. 27., 6.) als Tribus schlechthin ohne Angabe der Classen bezeichnet werden, z. B. *Aniensis iuniorum*, wenn jede Tribus nach den fünf Classen fünf solche Centurien enthalten hätte; die Hypothese, dass die *praerogativa* nur aus der ersten Classe gelost worden sey, ist ein willkührlicher Nothbehelf. Ein neuer Nothbehelf, die Annahme, dass in der Kaiserzeit die fünf Classen einer Tribus in Eine Corporation verschmolzen seyen, wird nothwendig, um die aus dieser Zeit herrührenden Inschriften zu erklären, die in jeder Tribus nur von *iuniores* und *seniores* (*corpus iuniorum, seniorum*) wissen. Dabei wollen wir gelegentlich bemerken, dass der Verf. ohne Grund behauptet, in dem obigen Ausdruck dürfe man nicht *Aniensis tribus* verstehen und müsse suppliren *Aniensis centuria iuniorum;* vielmehr zeigen eben jene Inschriften aus der Kaiserzeit, so wie *Liv.* 26., 22. §. 11. *Citatis Veturiae senioribus* und *Lucan.* 5, 395. von der *sortitio praerogativae: Decantatque tribus et vana versat in urna* (vgl. auch *Cic. agr.* 2., 2. §. 4. und *Liv.* 1., 43.), dass zu verstehen ist *Aniensis tribus centuriae iuniorum*, oder *Aniensis tribus* (Genitiv) *centuria iun.*, oder noch besser beides als Nominativ *Aniensis tribus, centuria iuniorum* (wie man sagte *populus Romanus Quiritium* und *Quirites)*. Genug bey dem Tribusnamen dachte man auch immer an die Tribus.

Aber auch die eben angeführte Stelle des Livius, im Zusammenhange mit Aufmerksamkeit gelesen und verstanden, widerlegt die Ansicht, dass es mehr als zwey Centurien in jeder Tribus gegeben habe, obgleich der Verf. S. 76. sie als einen unwiderleglichen Beweis für dieselbe anführt. Livius hat vorher gesagt, in den Centuriatcomitien des Servius Tullius seyen die Centurien der Ritter und die Classen, von denen jede in eine grosse Zahl von Centurien zerfielen, berufen worden. Nun begegnet er dem Anstoss, dass ja zu seiner Zeit in den Centuriatcomitien nicht so verfahren werde, die damalige Ordnung der Abstimmung mit der von Servius Tullius eingerichteten Menge von 193 Centurien nicht übereinstimme. Woher dieses? Weil die neue Ordnung auf den Tribus beruhte, die jetzt die Zahl der Centurien bestimmte, wogegen die von Servius Tullius eingeführten Tribus weder die Distribution der *centuriae* in *sen.* und *iun.*, noch die Zahl derselben bestimmt hatten (*Quadrifariam enim divisa urbe ..... tribus eas appellavit, neque hae tribus ad*

centuriarum distributionem numerumque quidquam pertinuere). Nach diesem Gedankenzusammenhange will er nun in dem Satze, der den Anstoss zugleich anführen, deutlich machen und historisch beseitigen soll (*Nec mirari oportet, hunc ordinem, qui nunc post expletas V et XXX tribus duplicato earum numero centuriis iuniorum seniorumque est, ad institutam a Ser. Tullio summam non convenire)*, die neue Zahl der Centurien zugleich mit ihrer Entstehungsweise der Servianischen *summa* gegenüber angeben. Dieses geschieht, wenn er sagt: die jetzige Ordnung (bey der Abstimmung) und zugleich Zahl der Centurien entsteht (nicht mehr sowohl durch Eintheilung der Classen in Centurien unmittelbar, sondern durch Eintheilung der Tribus in Centurien, nehmlich) durch Verdoppelung der Zahl der 35 Tribus durch die *centuriae iun. et sen.* — worin denn offenbar zweyerley liegt, 1) dass jetzt nach einer gewissen Ordnung der Tribus abgestimmt und 2) die Zahl der Centurien durch Verdoppelung der Zahl der 35 Tribus mittelst der *cent. iuniorum et seniorum* bewirkt wird, also 70 beträgt. Wäre dagegen die neue Summe auch noch durch Eintheilung jeder Tribus in fünf Classen hervorgebracht worden, so würde Livius gerade das Wichtigste, was zur Verständlichmachung der neuen Centurienzahl gehörte, die Uebertragung der Classeneintheilung vom ganzen Volke auf die localen Tribus, weggelassen haben, was man einem solchen Schriftsteller nicht aufbürden kann. Der Verf. wendet nach Andern gegen die richtige Erklärung ein, ihr widerspreche die nothwendige Beziehung von *earum* auf *tribus*. Aber Livius sagt ja nicht, dass die Tribus selbst (zu s. g. Halbtribus, wie der Verf. sagt — ein den Alten fremder Gedanke), sondern dass die Zahl derselben durch die Centurien der Jungen und Alten verdoppelt (doppelt dargestellt) sey — wozu? ergiebt der Zusammenhang, nehmlich zu Centurien, deren jetzige Zahl ja allein erklärt werden soll. Auch hier begreift sich aber die vollkommene Richtigkeit des Livianischen Ausdrucks nur, wenn man später dachte: *Aniensis tribus centuria iuniorum, An. tr. cent. seniorum.* Beyde, *iuniores* und *seniores* hatten die Tribus *in solidum* inne; nach dem Alter aber, als Centurien, stellten sie dieselbe doppelt dar. Dasselbe gilt von der Stelle des *Cic. agrar.* 2., 2. §. 4. *Me non extrema tribus suffragiorum sed primi illi vestri concursus, neque singulae voces praeconum sed una voce universus populus Rom. consulem declaravit* — die zugleich ein selbstständiges Argument gegen die irrige und für die richtige Ansicht darbietet. *Suffragiorum* ist so viel als *centuriarum*, wie die *sex suffragia* zeigen: mithin stimmte die letzte

Tribus, jedoch als *suffragia* d. h. zweymal als *cent. iuniorum* und *seniorum*. Da aber der Ausdruck *extrema tr. suffr.* im Gegensatz mit *primi concursus* nur so viel als die vollendete Abstimmung bedeuten kann, so passt er offenbar eben so trefflich zu der richtigen Ansicht, nach welcher jede Classe aus einer Anzahl von Tribus und deren jedesmaligen beyden Centurien bestand, und die letzte Tribus mit ihren beyden Centurien wirklich den Beschluss der Abstimmung machte, wie er nach der Ansicht des Pantagethus völlig verkehrt seyn würde; denn alsdann kam die letzte Tribus nicht erst am Ende der ganzen Abstimmung, sondern fünfmal, am Ende jeder Classe, vor, und Cicero hätte dann vielmehr sagen müssen: *extremae classis extrema centuria*.

Gegen solche Gründe vermag nun auch der Beweis nicht aufzukommen, den der Verf. aus den Baseninschriften zu führen versucht. Diese rühren sämmtlich aus einer Zeit her — die älteste ist aus Vespasians Regierung — wo die alte Tribusverfassung jedenfalls eine grosse Veränderung erlitten und, wie der Verf. selbst zeigt, der Hauptsache nach nur noch für den Antheil des *plebs urbana* an den Spenden und Spielen eine lebendige Bedeutung hatte. Auf sie also eine Ansicht über die Einrichtung der alten Centuriatcomitien stützen zu wollen, ist schon an sich unzulässig. Dazu kommt, dass die erwähnten Centurien jedenfalls keine Stimmcenturien seyn können, denn dieses verbietet eben sowohl die geringe und, wie es scheint, gleichmässige und geschlossene Kopfzahl in den einzelnen Centurien, als auch die Zahl von acht, vom Verf. auf die acht Classen bezogenen Centurien, da das unter allen Umständen feststeht, dass beim Abstimmen stets nur fünf Classen waren. Endlich aber hätte derselbe gegen seine Beziehung dieser Centurien auf die der Centuriatcomitien um so vorsichtiger seyn sollen, als er selbst recht gut weiss, dass in der Kaiserzeit die Zerfällung grösserer Collegien jeder Art in Centurien und Decurien etwas ganz Gewöhnliches war. Vgl. *Fabrett.* 73., 72. *Marin. Atti* p. 174. *Murat.* 518., 4. Dass diese Collegien von *iuniores* und *seniores* mit den alten Tribuscenturien und die acht *curatores tribus* derselben Inschriften mit den alten *curatores tribus* in einer historischen Verbindung stehen, ist nicht zu bezweifeln; wie aber, bleibt noch zu erklären, und es soll ein Versuch dazu später mitgetheilt werden. Mag man aber eine Erklärung versuchen, welche man will, so darf sie jedenfalls nicht so ausfallen, dass um ihretwillen den übrigen Nachrichten über die Centuriatcomitien selbst Gewalt angethan werden muss.

Der Verf. hat für seine Ansicht noch einen inneren Grund angeführt, nehmlich den Satz, dass die Servianischen Censussummen als Ausdruck eines entsprechenden Grundbesitzes zu nehmen und daher die Tribulen oder Centurialen als in der Tribus ansässige Grundeigenthümer *(locupletes)* zu denken sind. Er hat aber nicht bedacht, dass gerade diese Betrachtung seine ganze Ansicht widerlegt. Nach dieser würde man nehmlich annehmen müssen, das die Römer bey der Stiftung der ersten ländlichen Tribus oder, was nun dasselbe sagen will, bey der Assignation von Ländern an politische Gesammtheiten, fünferley verschiedene Maasse von Grundeigenthum ausgetheilt hätten, so dass in derselben Gemarkung regelmässig Höfe zu 20, 15, 10, 5 und 2½ Jucherten vorgekommen wären. Diese Voraussetzung ist aber entschieden falsch, indem wir zahlreiche Beweise dafür haben, dass eben so wie bey den neuern Germanischen oder Slavischen Dorfanlagen auch bey den Römern von jeher entweder nur ein und dasselbe Maass, oder doch nur zweierley Maasse an alle Betheiligte einer Colonie oder eines *viritim* zu assignirenden Ackers vertheilt wurden.

Allerdings aber bedarf die Entwickelung der Tribus- und Centurienverfassung von diesem ungemein wichtigen Gesichtspunct aus noch einer begründeteren, übersichtlicheren und im Einzelnen berichtigten Darstellung, als ihr in meiner Verfassung des Ser. Tullius zu Theil geworden ist, zumal da Böckh in seinen metrologischen Untersuchungen (S. 429—446.) die Zuverlässigkeit der Berichte der Alten über die Servianischen Classensätze, wie es scheint, mit fast allgemeinem Beyfalle, angegriffen hat, und wir benutzen dazu die hier uns dargebotene Gelegenheit um so lieber, als der Verf. uns in einem Puncte, dass nehmlich die reformierte Centurienverfassung erst seit Vollendung der 35 Tribus eingetreten sey, gegen unsere bisherige Darstellung Recht zu haben scheint, obgleich, wie sich zeigen wird, das wesentlich Richtige auch hier schon in unserer Schrift vorgetragen war.

Böckh glaubt, dass die Classensätze von 100,000, 75,000 u.s.w. Assen, welche die Alten für die Servianische Verfassung angeben, vielmehr die des sechsten Jahrhunderts gewesen seyen und zu Servius Zeit nur ein Fünftheil dieser Summen betragen haben. Seine Gründe sind jedoch nicht ausreichend, um das einstimmige Zeugniss von Schriftstellern zu überwinden, die, wenn sie auch nicht aus der ersten Quelle, den *commentarii Servii Tullii* selbst, doch ohne Zweifel aus solchen älteren Historikern geschöpft hatten, denen diese

noch vorlagen und in Betreff deren sie bey so äusserst wichtigen, das Princip der ganzen Verfassung bildenden Festsetzungen keine Anhistorosie begehen konnten. Um uns, wie billig, auf die aus Roms eigenen Verhältnissen hergenommenen Gründe zu beschränken, so hat der an der Ritterausstattung mit 10,000 Assen und dem *aes hordearium* von angeblich 2000, richtiger aber 1000 Assen genommene Anstoss schon früher (Serv. Tull. S. 368. 372.) seine Erledigung gefunden*), und wir wollen hier nur noch bemerken, dass wenn man consequent seyn will, man doch auch diese 10,000 Asse für die im sechsten Jahrhundert für ein Ritterpferd gezahlte Summe annehmen müsste, wo sie aber (= 4000 HS.) eben so absurd seyn würde, wie für Servius Zeit. Das zweite Argument wird aus *Liv.* 4., 45. entnommen: *indicibus dena milia gravis aeris, quae tum divitiae habebantur, ex aerario numerata.* Aber sagt denn Livius *maximae divitiae?* und ist nicht der Begriff des Reichthums ein durchaus relativer nach den verschiedenen Ständen? Lassen wir Livius sich selbst erklären 2., 9.: *Portoriisque et tributo plebes liberata, ut divites conferrent, qui oneri ferendo essent: pauperes satis stipendii pendere, si liberos educarent.* Damals wurde die Servianische Censusverfassung wiederhergestellt (*Dionys.* 5, 20. Serv. Tull. S. 493.), mithin sind unter den Reichen die *locupletes* oder *assidui*, unter dem armen Volk die *proletarii* und *capite censi* zu verstehen, wie dieser eigentliche Gegensatz zwischen Reich und Arm auch in den zwölf Tafeln noch hervortritt. Einen andern Begriff kann aber Livius auch an der ersten Stelle mit *divitiae* nicht verbunden haben, wenn man bedenkt, dass es gleichzeitig für frey erklärte Sclaven waren, die diese Belohnung erhielten, und für solche überhaupt diese mitunter nur verdoppelte Belohnung der Anzeigen galt (*Liv.* 22., 23. 26., 27. vgl. mit 4., 61. und dazu Ser. Tull.

*) Es erweckt kein Vertrauen zu der entgegengesetzten Ansicht, wenn man die Stelle des Varro 8., 71. *equum publicum mile assariûm esse*, auf die ich mich für die Annahme, dass die 10,000 Asse auf die ganze zehnjährige Dauer des Ritterdienstes zu beziehn und durchschnittlich ein Pferd für jedes Jahr oder jeden Feldzug gerechnet worden sey, berufen habe, so erklärt (Böckh. S. 428.), dass damit die Hälfte des Futtergeldes bezeichnet sey, indem man diese auf die Ernährung des Ritterpferdes, die andere Hälfte aber auf den Knecht gerechnet habe. Auch bleibt der Preis von 2000 Assen für ein Ross, den man nach dieser Ansicht für Servius Zeit annimmt, immer noch enorm. Zur Unterstützung meiner Erklärung dient noch, dass Livius, der von dem *aes hordearium* ausdrücklich bemerkt, es sey *in annum* gegeben worden, diesen Zusatz beim *aes equestre* nicht macht, und dass die Natur des *eques equo publico*, dass er nicht blos auf je ein Jahr, sondern ein für alle Male, so lange er es überhaupt seyn kann, dazu erhoben wird, von selbst eine solche einmalige Dotirung zum Ritter mit sich bringt.

S. 148. Anm. 58., so wie die Analogie, dass ein Soldat zu besonderer Auszeichnung ein *duplicarius*, ein Ritter in demselben Falle mit *aes pararium* ausgestattet wurde)*), wogegen ein Freygeborener für ein gleiches um den Staat erworbenes Verdienst 100,000 Asse erhielt (*Dionys.* 5., 57. *Liv.* 32., 26. Ser. Tull. S. 111. 148.). Offenbar sollte der freygelassene Sclav, der an sich *capite census* ist, durch dieses Geschenk zu einem reichen *proletarius*, der Freygeborene zu einem reichen *assiduus* gemacht, jener und dieser zur höchsten Stufe unter seines Gleichen (*ordo I. prolet. classis I. assid.*) erhoben werden. So bestätigen denn diese Belohnungen, von denen nur die wildeste Willkühr behaupten konnte, dass sie ebenfalls aus dem Gebrauch des sechsten Jahrhunderts auf die ältere Zeit übertragen worden wären, die von Livius, Dionysius und Plinius für die Servianische Verfassung angegebenen Sätze, wie sie andererseits auch einen neuen Beleg dafür enthalten, dass dieselben Sätze noch im sechsten und im Anfange des siebenten Jahrhunderts galten (Ser. Tull. S. 81.). Eine weitere Bestätigung meiner früher (S. Tull. S. 192.) nur auf innere Gründe gestützten Annahme des höchsten Proletariercensus von 10,000 Assen liegt in der Nachricht des Valerius Maximus 4., 4. §. 11., dass dieselbe Summe in alter Zeit als höchste Dos galt. Frauen waren von allen politischen Rechten ausgeschlossen, gleichsam um des Geschlechts willen Proletarier; die ihnen zur Kindererzeugung, wodurch sie allein dem Staat dienten, mitgegebene *res uxoria* konnte also normal auch ein höchstes proletarisches Vermögen nicht übersteigen.

Wenn wir nun unsere Zeit nicht mit der von Niebuhr zuerst aufgebrachten Frage verderben wollen, wie viel Pfund Erz die Senatoren im J. 348. auf jeden Karren geladen haben, als sie ihre Steuer dem Aerarium übermachten, so bleibt kein weiterer Grund für die vermeintliche Unglaubwürdigkeit der berichteten Servianischen Classensätze übrig, als dass das Beybehalten von 100,000 Assen höchster Census aus so alter Zeit noch im sechsten Jahrhundert, wo der Reichthum so sehr gestiegen und der Ass auf ein Sechstheil seines frühern Werths herabgegangen sey, aller Wahrscheinlichkeit entbehre. Aber auch hier führen die richtig erwogenen Verhältnisse

*) In einem Falle (*Liv.* 32., 26.) wurden einem *servus index* ausnahmsweise als besondere Auszeichnung 25,000 Asse decretirt, offenbar um ihn selbst zu einem Bürger der drey obern Classen nächst der *classis* zu machen. Es ist eine ähnliche Auszeichnung, wie die des Claudius, der statt der gewöhnlichen 10,000 Asse 25 Jucharte erhielt, weil er zugleich zum Patricier unter den *Ramnes* gemacht wurde. *Plutarch. Poplic.* 25. Ser. Tull. S. 164.

auf eine entgegengesetzte Ansicht. Die Verfassung wurde immer demokratischer; dem entspricht es vollkommen, dass nun in Folge der Geldreduction und des steigenden Reichthums mehr Bürger in den oberen Classen standen, als Servius beabsichtigt hatte, und es wäre umgekehrt unglaublich, dass durch spätere Steigerungen der Classensätze Bürger ihres Stimmrechts beraubt worden wären. Dazu kommt aber noch ein Argument, welches auch die Böckhsche Hypothese, die verschiedenen Angaben von 100,000, 110,000, 120,000 und 125,000 Assen für die erste Classe und von 11,000 und 12,500 für die fünfte Classe seyen aus einer allmähligen Steigerung des Census der ersten und letzten Classe im Laufe des siebenten Jahrhunderts zu erklären, widerlegt. Die Servianischen Institute gehörten, wie die zwölf Tafeln, dem alten *ius civile* an, welches man, wie die ganze Rechtsgeschichte beweist, als ein unantastbares Heiligthum auch dann wenigstens formell bewahrte, als die Verhältnisse sich völlig umgestaltet hatten. Mochte L. Veratius auf dem Forum seine Ohrfeigen austheilen, die Zwölftafelstrafe von 25 Assen wurde darum durch kein neues Gesetz abgeschafft und erhöht. Und zwar blieb die Rechtsbildung in der Zeit der *legis actiones* überhaupt noch eben so starr, wie die damaligen Verhältnisse selbst es waren. Alle Aenderungen beschränkten sich auf das, was die Plebs in den härtesten Kämpfen den Patriciern abtrotzte, und dahin gehörte doch wohl eine Erhöhung der Classensätze gewiss nicht. Umgekehrt wurde die Stimmberechtigung noch erweitert, indem man den Proletariern bis zu 4000 Assen herab eigene Tribus einräumte. Eine ganz andere Physiognomie erhielten aber alle Staats- und Rechtsverhältnisse seit dem Anfange des sechsten Jahrhunderts, und wir finden nun auch eine immer mehr wachsende Regsamkeit in der Gesetzgebung. Dabei ist aber zweierlei zu bemerken. Hinsichtlich ihres Gegenstandes bezogen sich die damaligen Aenderungen im Staatsrecht nur auf die publicistischen Interessen, welche in jener Zeit aus den früheren sich neu entwickelten, wogegen diejenigen Institute, in denen die vergangene Zeit gelebt und die sie als ihre eigenthümliche Aufgabe vollständig entwickelt der Jetztzeit überliefert hatte, in sich unverändert blieben. In Betreff der Art und Weise der Veränderungen aber wurden jetzt die Obrigkeiten (unter ihnen auch die Censur *Varr. de L. L.* 6., §. 70.) von der bisherigen Befangenheit in Gesetz und Sitte frey und lösten durch ihre Edicte die Volksgesetze als rechtsbildende Macht ab, wobei sie auch, wenn es Festsetzungen von Geldsummen galt, von dem neuern Münzfusse,

dem Silbergelde, ausgingen, und wenn sie später, besonders seit dem siebenten Jahrhundert, ihre Neuerungen auch oft durch das Volk genehmigen liessen, so hatten doch auch diese Gesetze einen ganz andern Charakter als die alten Volksgesetze. Das *ius suffragii et militiae* gehört nun unläugbar zu den politischen Berechtigungen der alten auf dem Gegensatz von *patricii* und *plebeii* beruhenden *civitas*, die schon in der mittleren Zeit ihre volle Ausbildung erhalten hatten. Wie aber diese die Rechte des alten Bürgerthums von einem gewissen Census abhängig gemacht hatte, so geschah dieses auch wieder mit dem aus ihr hervorgehenden neuen Bürgerthum, welches auf dem Gegensatz der Stände (*ordo senatorius, equester* u. s. w.) beruhte. Für diese stellten also allerdings die Censoren neue, den jetzigen Verhältnissen entsprechende und in Sesterzen ausgedrückte Censussummen auf (vgl. *Liv.* 45, 15.). Dass dieses aber auch für das *ius suffragii* und *munus militiae* geschehen sey, und zwar in der Münzwährung des alten Civilrechts, widerspricht der ganzen Bildungsgeschichte des Staats. Wie kann man auch unmittelbar vorher, ehe Marius den Kriegsdienst auf die *capite censi* übertrug, und in den Volksversammlungen immer mehr der Aermste mit dem Reichsten gleiche Rechte erlangte, noch eine entgegengesetzte Strömung des politischen Lebens annehmen? Und wie willkührlich wären jene Aenderungen blos bey der ersten und letzten Classe, und wie unentsprechend jene geringen Steigerungen den in ganz andern Progressionen veränderten Vermögensverhältnissen? Vgl. *Liv.* 24., 11.

Meine Annahme, dass jene verschiedenen Angaben sich auf specielle Unterabtheilungen in der ersten und fünften Classe beziehen, ist zwar auch nur Hypothese; aber eine an sich wohl begründete. Jede 20 Centurien haben sonst in der Servianischen Verfassung einen besondern Census; sollte für die viermal 20 der ersten Classe nicht dasselbe gegolten haben? Ist es nicht vielmehr wahrscheinlich, dass jene 4 Summen eben die verschiedenen Sätze jener viermal 20 Centurien sind, zumal da diese offenbar auf die drei Doppeltribus der alten Ramnes, Tities und Luceres (*Palatina, Collina, Suburana*), die in der ältesten Verfassung verschiedene Rechte hatten, und auf die von Servius Tullius zum Senat berechtigten Esquiliner gingen?*)

*) In der Verf. des Ser. Tullius hatte ich die 125,000 Asse auf die *Ramnes, T. L. priores*, die 110,000 auf die *Ramnes, T. L. posteriores*, die 120,000 auf die Ritter bezogen. Diese Vermuthung erscheint mir jetzt weniger wahrscheinlich, als die so eben geäusserte, mit der übrigens der Rittercensus von 120,000 Assen ebenfalls vereinbar bleibt.

und dass die Schriftsteller, mit dem Detail der Servianischen Verfassung nicht genau bekannt, zufällig der eine diese, der andere jene als den Census der ersten Classe angegeben haben? Erklären sich doch auf dieselbe Weise auch die verschiedenen Sätze von 12,500 und 11,000 bey der fünften Classe aufs einfachste, indem auch sie durch ihre Zusammensetzung aus 20 und 10 Centurien auf die beyden Bestandtheile hinweist, die ich schon früher nachgewiesen habe. Es kann nicht zufällig seyn, dass bey den übrigen Classen, die jede blos 20 Centurien haben, auch blos ein und dieselbe Censussumme, nur bey der ersten und letzten, den einzigen, die diese Menge von Centurien mehrmals enthalten, eben so viele verschiedene Censussätze vorkommen.

Nachdem nun die Classensummen als wirklich Servianisch wiederholt festgestellt sind, will ich die Hauptsätze für das Verständniss der Servianischen Verfassung und deren späterer Entwickelung im Folgenden kurz zusammenstellen, wegen der Begründung auf meine frühere Schrift verweisend und nur da weiter eingehend, wo Berichtigungen oder Bestätigungen mitzutheilen sind.

1. Die *assidui* oder *locupletes* sind als Grundeigenthümer aufzufassen.

2. Der Servianische Census beruht nicht auf einer abstracten willkührlichen Schätzung der verschiedenen Sachen, welche Jemand im Vermögen haben kann, sondern auf dem Grundvermögen und zwar, da um jene Zeit der Ackerbau statt der Viehzucht Hauptnahrungszweig des Volks wurde, auf dem productiven Grundvermögen dergestalt, dass im Census ein *iugerum agri censui censendo* (d. h. der einem Römer als Bürger im eigentlichen *ager Romanus* eigenthümlich assignirt war) zu 5000 Assen angenommen wurde. (Ser. Tull. S. 111. 164. 644. 672.) Dieser Anschlag ist desshalb nicht zu hoch, weil darin zugleich alles persönliche Vermögen begriffen war, indem man dieses beym Landmann nach der alten Regel, dass die Betriebskräfte des Eigenthümers der Grösse des Grundbesitzes entsprechen mussten (*Plin. H. N.* 17., 7. §. 3. *Columell.* 1., 3. §. 8. 9.), gleichsam nur als das nothwendige, aber auch bei einem vorhandenen bestimmten Grundeigenthum vorauszusetzende Betriebscapital auffasste. Der Census war also zwar ein Vermögenscensus; er richtete sich aber nach dem Maasse des Grundeigenthums als seiner Norm. Dieses bestätigte die Solonische Verfassung mit ihren Pentakosiomedimnen und den übrigen eben so bestimmten Classen. Nur nahm der Römische König mit mehr politischer Weisheit Geld zum Maass-

stabe, weil dieses absoluter civilrechtlicher Maassstab ist und auch die Einreihung der übrigen Bürger, welche nicht Grundbesitzer waren, in dieselbe Verfassung, so wie die Rücksichtnahme auf anderweitigen Reichthum, wenn Jemand weniger *ager censui censendo*, aber z. B. grosse Heerden auf *pascua publica* besass, möglich machte. So können nun die fünf Classen auch durch folgende Abstufungen des Grundbesitzes ausgedrückt werden. I. *a.* 125,000 Asse = 25 *iugera*; *b.* 120,000 Asse = 24 *iugera*; *c.* 110,000 Asse = 22 *iugera*; *d.* 100,000 Asse = 20 *iugera*. II. 75,000 Asse = 15 *iugera*. III. 50,000 Asse = 10 *iugera*. IV. 25,000 Asse = 5 *iugera*. V. *a.* 12,500 Asse = $2\frac{1}{2}$ *iugera*; *b.* 11,000 Asse = $2\frac{1}{5}$ *iugera*. Daran schlossen sich die vornehmsten Proletarier mit 10,000 Assen = 2 *iugera*.

3. Wie die alten Germanen die Acker, welche sie einnahmen, *secundum dignationem* unter sich austheilten (*Tacit. Germ.* 26.), so fand auch bey den Assignationen an die Ansiedelungen, aus denen der Römische Staat zusammenwuchs, eine der Dignität der Anbauer entsprechende Verschiedenheit der Landloose Statt, und zwar in doppelter Beziehung; denn 1) bestand jede Ansiedelung aus Vornehmen und deren Clienten, wie noch zu Anfang der Republik das Beyspiel des Ap. Claudius zeigt, der selbst 25 *iugera* erhielt, während das alte Clientenloos normal 2 *iugera* war. Das Normalverhältniss der Dignität eines Vornehmen zu seinen Clienten war aber nach Römischer Verfassung das von 10 zu 1, so dass er auch so viel Land erhielt wie zehn Clienten. 2) Die ursprünglichen Bürger hatten eine grössere Dignität, als die später angesiedelten, die daher auch ein entsprechend geringeres Ackermaass erhielten, insoweit sie nicht ausnahmsweise zu völliger Rechtsgleichheit aufgenommen wurden, wie die Bürger von Roms Mutterstadt Alba Longa, die späteren *Ramnes*, *T. L. posteriores*.

4. Die Ansiedelungen, wodurch der Römische Staat sich allmählich vergrösserte, geschahen stets tribusweise, wobey man nur in der ältesten Zeit, wo das nationale und genokratische Element noch völlig überwog, mehr die Menschen, die eine gewisse Gemarkung angewiesen erhalten hatten, späterhin, wo der abstract politische Verband und der Ackerbau hervortrat, mehr die Gemarkung selbst Tribus nannte. Eine Tribus war aber ein normal in einer bestimmten Zahl von Geschlechterverbänden und deren weiteren Abtheilungen gegliederter Staatsgrundbestandtheil. Eine Tribus bestand nehmlich nach der ursprünglichen genokratischen Verfassung aus

10 *curiae*, jede *curia* wieder aus 10 Decurien (nach Dionysius *δέκαδες*) oder *gentes*, da ursprünglich eine Decurie gewiss nur eine *gens* oder Familie eines Vornehmen enthalten haben wird, wie die 200 *Patres* aus den beyden herrschenden Stämmen zeigen. Endlich wurden auf jede *gens* wieder zehn Clientenfamilien gerechnet, da der älteste Staat in seinen drey Tribus aus einer Legion von 3000 Mann als Gefolge der 300 vornehmen *celeres* bestand. So war jede Curie zugleich eine *decuria celerum* und hatte eine *centuria peditum* als Gefolge. Die Landassignation an die Tribus geschah aber ebenfalls centurienweise, indem jedem Clienten 2 Jucherte, jedem Vornehmen das Zehnfache zugetheilt wurden. Wenigstens betrachteten die Spätern 200 Jucharte als die Normalcenturie Landes, wiewohl auch andere Centurien z. B. von 240 Jucharten (also 24 Jucharte auf einen Vornehmen, 2⅖ auf einen Clienten) erwähnt werden. Demnach bestand eine Tribus aus zehn Centurien Landes für die zehn Vornehmen, welche allein die politischen Verfassungsrechte hatten, und ebensoviel für ihre Clienten, denen sie, wie Väter ihren Kindern, das ihnen wahrscheinlich insgesammt vom Staat angewiesene Gebiet zur Hälfte attribuirten, jeder also seinen zehn Clienten eine Decurie, wie sie zehn selbst (als *decuria hominum*) für sich eine Centurie behielten. (*Paul. ex Fest. v. Patres senatores ideo appellati sunt, quia agrorum partes attribuerant tenuioribus ac si liberis propriis* — was nicht auf *ager possessus*, sondern vor Allem auf *ager assignatus et divisus* zu beziehen ist, vgl. *Dionys.* 5, 40.). Es wird nehmlich von den Agrimensoren als eine feststehende Regel betrachtet, dass die Assignationen nach Zehnschaften (*decuriae*) geschehen. *Hygin.* p. 204. *Goes. Mensura peracta sorte* (viell. *sortes*) *dividi debent et inscribi nomina per decurias (per homines denos.) sed* (lies *sed et*) *in formas sectari* (viell. *in formis secabis*) *denum hominum acceptas, ut quod singuli accipere debent decem, in unum coniungantur* (lies *coniungatur*) *et in sortem inscribis: Sors prima DDI. et II. et III. et IV. et cardinem illum, quousque mensura expleri decem hominum debebit, id est in quot centuriis. Similiter omnium decuvarium nomina in sortibus inscripta et qua parte quae et quota sors modum habeat, utrum ultra et dextra, utrum sinistra et ultra aut citra.* Hierdurch dürfte sich ein Räthsel lösen, welches bisher (auch unserem Verf. S. 12.) unlösbar schien, was nehmlich unter den *decuriae* zu verstehen sey, die nach Verrius Flaccus bey *Gell.* 18., 7. eben so wie *tribus et pro loco et pro iure et pro hominibus dicuntur* und noch spät an vielen Stellen

mit den Tribus zusammen als Corporationen erwähnt werden (*Tacit. Ann.* 13., 27. *Suet. Aug.* 57. *Fragm. Vat.* §. 272. *Tertull. apol.* 37. 39.). Während nehmlich *tribus* den Inbegriff der ganzen Ansiedelung — Vornehme und Geringe — bezeichnete, bildeten in ihr die Zentschaften der Geringen, welche ursprünglich zu dem Hofe eines Vornehmen, ihres Patrons, gehörten, wieder engere Corporationen, deren Genossen wegen ihres blos proletarischen Vermögens von den Centuriatcomitien ausgeschlossen, blos in den Tribuscomitien eine politische Bedeutung hatten. An sie schlossen sich ohne Zweifel in den spätern Zeiten, wo sie in ihrem ursprünglichen corporativen Sinne schon in Verfall gekommen seyn mögen, jene *decuriationes tribulium* an, die zu dem Bestechungssystem des *ambitus* gehörten (*Cic. pro Planc.* 18. §. 45.).

5. Zu den drey ursprünglichen Tribus des Römischen Staats kamen als spätere eben solche Ansiedelungen, die sämmtlich historisch beglaubigt sind, bis zu Ser. Tullius hinzu *a.* die Albaner, durch welche jene Tribus innerlich verdoppelt, mithin aus dreymal 10 in den Curien zugleich liegenden Centurien dreymal 20 Centurien, aus drey ländlichen Tribus sechs dergleichen Gemarkungen wurden. *b.* Die Esquiliner, für welche nachmals die *tribus Esquilina* in der Stadt gemacht wurde. *c.* Die Cälianer unter Tarquinius Priscus, welche wieder dem ganzen Staat der nach *a.* bereits verdoppelten *Ramnes Tities Luceres* als Verdoppelung gegenübertreten. *d.* Wie oben schon erwähnt, die Crustuminer unter Tarquinius Priscus und Servius Tullius. Alle diese erhielten also ausser Wohnsitzen in der von Ser. Tullius vollendeten Siebenhügelstadt eben solche Assignationen von Land in Roms Feldmark, wie die ursprünglichen Tribus. Dabey wurde für die folgende Verfassung jene innere Verdoppelung der alten Tribus entscheidend, welche im Princip bey allen ähnlichen Vergrösserungen der Bürgerschaft in den folgenden Perioden festgehalten und, wie oben gezeigt, auch noch bey der Aufnahme der Italiker ins Bürgerrecht beobachtet wurde. Danach bestand nehmlich nun eine alte Geschlechtertribus fortan aus zweymal 10 Centurien in zwei zusammengehörigen Landtribus, die man aber bey dem noch zu übermächtigen genokratischen Prinzipe nicht als zwey Tribus, sondern genokratisch nur als *primi et secundi Ramnes T. L.* bezeichnete, und wonach nun alles auf jene Tribus Bezügliche sich verdoppelte, z. B. sechs statt drey Vestalinnen, sechs *tribuni militum*, zweymal 30 statt der alten 30 Triarier in einem *ordo* und eben so zwey *centuriae* in einem *manipulus* u. s. w. Weil aber die

übrigen Ansiedelungen nach ihrem Muster eingerichtet waren, so enthielten sie ebenfalls je 20 *centuriae* bis auf die unter *d.* erwähnte, die wegen ihres schlechteren Rechts nicht als ein ursprünglich gleichartiger Hauptbestandtheil der ganzen Bürgerschaft galt, sondern blos Zusatzweise (als *accensi*) und auch bloss einfach der übrigen Bürgerschaft hinzutrat.

6. Als nun Ser. Tullius, um die vorgefundenen Staatsbestandtheile, von denen nach der bisherigen genokratischen Tribus- und Curienverfassung blos die verdoppelten *R. T. L. primi et secundi* stimmberechtigt waren, sämmtlich politisch zu berechtigen, seine Centurienverfassung und die darauf beruhenden Centuriatcomitien einrichtete, that er weiter nichts, als dass er nach den Heereshaufen (*classes*) der vorhandenen verschiedenen Ansiedelungen und nach der Abstufung des ihnen assignirten Landmaasses eben so viele durch einen entsprechenden Geldcensus ausgedrückte Classen aufstellte, deren jede demnach von selbst aus 20 *centuriae* bestand und zwey zusammengehörige Landtribus inne hatte. Servius nannte diese nur noch nicht Tribus, vermuthlich weil nach dem damals noch nicht völlig überwundenen genokratischen Principe zum Begriffe der *tribus* auch das gehörte, dass das Areal derselben im Umfange des von den Uransiedlern eingenommenen, durch die Aegeer geheiligten Stadtgebiets liege. Darum stiftete er blos die vier städtischen Tribus um der allein zum Senat und vielleicht auch zu den Curien zu berechtigenden Esquiliner willen*), welche die schon von Numa mitgegründete vierte Region inne hatten, und mit Recht sagt Livius 1., 43., dass diese Tribus mit der lediglich auf Landeigenthum und Kriegsdienst basirten Centurienverfassung gar nichts zu thun gehabt haben. Weil nun aber diese Verfassung auf Kriegsdienst beruhte, so traf Servius auch die Einrichtung, dass jene je 20 Centurien jeder Classe nach dem Alter und nicht mehr, wie in den bisherigen genokratischen *R. T. L. primi et secundi*, nach den Geschlechtern unterschieden wurden. Dieses hatte zur Folge, dass die verfassungs-

*) Die Nachricht des Festus (*Paul. ex Fest. v. Calabra curia*), dass später zu den 30 Curien noch 5 hinzugekommen seyen, zu verwerfen, ist kein Grund vorhanden. Für die Esquiliner konnte recht wohl eben so gleichsam eine halbe Tribus in 5 Curien und blos *sacrorum causa* (vielleicht auch noch den letzten 5 Curien der Luceres für die Volksversammlung contribuirt, wie später die Italiker den 8 Römischen Tribus) hinzugefügt werden, wie zu den Servianischen fünf Classen in je 20 Centurien noch die *accensi* in 10 Centurien kommen. Jedenfalls hängt die Curienverfassung mit den alten und darum auch mit den vier städtischen Tribus zusammen und hat mit jenen ein sacrales Moment in sich, welches den ländlichen Tribus fremd ist. Vgl. *Dionys.* 2., 64.

mässigen 10 *centuriae iuniorum* und 10 *centuriae seniorum* der beyden ihnen angewiesenen Gemarkungen (Tribus) nur unter der Voraussetzung hergestellt werden konnten, dass jedesmal zwei Tribus vorhanden waren und zur Herstellung jener Centurien zusammenwirkten. Denn wenn 10 Centurien eine Tribus bilden, nun aber 10 *centuriae iuniorum (resp. seniorum)* in der Volksversammlung zusammentreten sollen, so ist dieses, da doch dieselben Eigenthümer der Landloose in einer Tribus aus Jungen einmal Alte werden und an der Stelle der gestorbenen Alten wieder einmal Junge treten, nur so möglich, dass 5 Centurien Junge aus der einen Tribus mit 5 aus der andern zusammen und eben so 5 Centurien Alte aus der einen Tribus mit 5 aus der andern zusammen sich mit einander verbinden. Hieraus erklärt sich, was bisher wieder ein unlösbares Räthsel schien, weshalb die Aufnahmen neuer Tribus in der folgenden Periode stets in der Zweyzahl erfolgte. Ohne das hätten die Neubürger in die Centurienverfassung nach deren Princip nicht hineingepasst.

7. Der eben erörterte Zusammenhang führt mit Nothwendigkeit darauf, dass so wie die *classis* schlechthin aus dreymal 20 Centurien (für die *R. T. L. primi et secundi)* und *infra classem* die erste (Esquiliner), zweite, dritte und vierte (Cälianer) ebenfalls jede aus 20 Centurien bestand, auch die fünfte eigentlich nur 20 Centurien enthalten haben könne, und damit der Census der Vollbürger eigentlich abgeschlossen war, alles Uebrige von Centurien aber, was noch zu berücksichtigen war, nur zusatzweise, übrigens auch mit dem Bestreben, ein letztes Zwanzig von eben solchen Abtheilungen herauszubringen, damit das System des Ganzen festgehalten würde, nachgetragen werden konnte. Damit rechtfertigen sich denn die blos 10 Centurien der *accensi velati* als Anhang zur fünften Classe, die sonst als selbständiger Centuriencomplex dem System eben so widersprechen würden, wie eine fünfte Classe mit 30 gleichberechtigten Centurien, die 4 Centurien der Handwerker und Spielleute, und die 1 *centuria proletarium*, welche aber zugleich *quintana classis* war*)

*) Meine Auseinandersetzung über die *quintana classis* (S. Tull. S. 194.) halte ich im Wesentlichen noch für richtig; nur widerspricht die frühere Erklärung des Worts *quintana* dem, was ich selbst über die so gebildeten Zahladjectiva bemerkt habe. *Quintana classis* ist die an der fünften Stelle gebildete Classe, wie *quintana via* der am fünften *limes* gebildete Weg, und es sollte damit ausgedrückt werden, dass sie keine eigentliche selbst mitzählende Classe sey. Aus ihrer schon Servianischen Benennung *classis* rechtfertigt sich aber Dionysius Darstellung, dass die Proletarier die sechste Classe gebildet. Eine andere Erklärung und nach ihr eine ingeniöse Ergänzung des Festus gibt unser Verf. S. 219. flg. Mit ihr stimmen wir darin überein, dass diese Stelle zu lückenhaft

und, da sie die Clientenansiedelungen der *assidui* in ihren je 20 Centurien der fünf Classen enthielten, ebenfalls in fünf Abtheilungen bestehen mussten — so dass man auf alles dieses zusammengenommen auch wieder wenigstens ein Aequivalent von 20 Centurien rechnen konnte, und da nun neunmal 20 Centurien Fussvolks dies ganze Volk ausmachten, auch neunmal 2 Centurien Ritter gebildet werden mussten. Uebrigens wird das Maass von 2 Jucherten für einen Gemeinen von den Schriftstellern so einstimmig als alt Römisch dargestellt, dass man bei dem eben so constanten Gesetze: der Adlige hat die zehnfache Dignität des Gemeinen, annehmen möchte, die Männer der *classis* haben anfangs auch blos 2 Jucharte erhalten, welches Maass aber bei späteren Assignationen an Neubürger erhöht worden sey, um sie vor diesen auszuzeichnen, wie ja öfter solche Assignationen von *ager viritanus* an schon betheiligte Bürger geschah. Dennoch aber halte ich die Ansicht für richtiger, dass die ältesten Patricier sofort 25 und ihre Clienten $2\frac{1}{2}$ Jucherte assignirt erhielten, woraus folgt, dass die lezteren, vermuthlich mit Latinern zusammen, denen Servius eben so viel Land austheilte, die 20 Centurien der fünften Classe bildeten. Nur so erklärt sich einfach, wie die patricischen Clienten mit den Patriciern zusammen in den Centuriatcomitien von Einfluss seyn konnten. *Liv.* 2., 64. *Irata plebs interesse consularibus comitiis noluit. Per patres clientesque patrum consules creati*; vgl. 7., 18. Es waren die erste und die fünfte Classe, während die Plebs, d. h. die Cälianer (Ser. Tull. S. 51., 137. 145. flg.) die drey mittleren Classen inne hatten. Den Clienten der Ramnes mit $2\frac{1}{2}$ Jucherten standen aber gewiss auch die der Tities mit dem zehnten Theil von 24 Jucharten = $2\frac{2}{5}$ Jucharten gleich, wofür der Censussatz von 12,000 Assen nun verloren gegangen seyn mag. Die Clienten der Luceres aber mit $2\frac{1}{5}$ Jucharten oder 11,000 Assen gehörten schon mit zu den *accensi*. So muss denn die Nachricht von den 2 Jucharten für einen Clienten daraus erklärt werden, dass dieses eben so das regelmässige, später allein noch angewandte Maass für einen Clienten war, welches seit Anfang der Republik selbst den Clienten des unter die Ramnes versetzten Claudius ausgetheilt wurde (*Plutarch. Popl.*

---

erhalten ist, als dass man auf sie irgend eine Meinung stützen könnte. Da aber Festus diese Classe mit Beziehung auf die *capite censi* erklärt und Dionysius aus diesen eine sechste Classe macht, so ist es doch wahrscheinlicher, dass man alle Proletarier *quintana cl.* genannt habe, als, wie der Verf. will, die *accensi* aus den Proletariern. Jedenfalls bezeichnet *classis* in der Servianischen Verfassung eine so grosse Menge, dass man nicht wohl zwey Centurien zu 100 Mann eine Classe nennen konnte.

21.) und wovon man aus jener und späterer Zeit auch eine zahlreiche Menge anderer einzelner Anwendungen kannte, wie 100,000 Asse oder 20 Jucharte das regelmässige Maass der ersten Classe. — Bey den unteren Abtheilungen der Proletarier wird der Besitz von Rindern oder Schafen, die sie auf die öffentliche Weide treiben durften, den Mangel an Acker für den Census ersetzt haben, und mag der Ansatz von 100 *resp.* 10 Assen für jene Thiere bey den Multen eine blosse Uebertragung des herkömmlichen Censussatzes auf die Multen gewesen seyn.

8. Hinsichtlich der Ordnung der Centurien in jeder Classe halte ich jetzt die früher angenommene Abstufung derselben nach dem verschiedenen Reichthum für irrig. Wie die Assignation ihnen gleiche Loose gegeben hatte, so galten sie auch alle für gleich reich, und das *omnes in aequo esse (Hygin. p. 204. Goes.)* für Genossen derselben Körperschaft oder Thätigkeit ist ein allgemeiner Grundsatz im Römischen Wesen, der in manchen Anwendungen bis ins Lächerliche getrieben wurde. Hier trat er darin hervor, dass alle Centurien einer Classe gleichzeitig zum Stimmen schritten.

9. Mit der Abschaffung des Königthums verlor auch die patriarchalische Beschlossenheit des Römischen Wesens in der ursprünglichen Stadt ihre Hauptstütze. Der an die Stelle tretenden Aristokratie entsprachen Staatsgrundbestandtheile, die sich auf die Quelle ihres Ansehens, den ländlichen Grundbesitz und den Ackerbau bezogen. Im J. 259 wurden nun 21 Tribus gemacht, oder zu den vier städtischen 17 neue ländliche Tribus hinzugefügt. Da nach den Grundprincipien des Römischen Staats eine Tribus zehn Centurien enthält, da die Servianischen Classencenturien aus den *locupletes* bestanden, da ihrer gerade 170 waren und von einer inzwischen eingetretenen bedeutenden Veränderung in den Bestandtheilen der Bürgerschaft nichts bekannt ist, kann es da zweifelhaft seyn, dass jetzt eben nur jene 170 Centurien zu Tribus erhoben wurden? Zum Ueberfluss bestätigen dieses noch die uns bekannten Namen der ersten und letzten dieser Tribus, indem die erste, *Romilia*, offenbar auf die *Ramnes* (= *Romines* von *Romus*, *Romulus)*, denen die ersten 20 Centurien der *classis* zugewiesen waren, hindeutet*), die letzte, *Crustumina*, aber den schon oben erörterten Zusammenhang mit den 10 letzten

*) Dass die *tribus Ramnium*, *Titium et Lucerum* auf dem *ager Romanus* ausserhalb der vier *tribus urbanae*, welche das Areal der Stadt einnahmen, lagen, geht klar aus *Varr. de L. L.* 5., 45—56. hervor.

Centurien der fünften Classe verräth*). — So waren also nun die Tribus mit den Centurien in Verbindung getreten. Aber, wie diese Verbindung eigentlich schon von jeher gegolten hatte, so wollte die jetzige Veränderung auch weiter nichts sagen, als dass die Gemarkungen, welche die Classencenturien bereits längst inne hatten, nun auch den Namen und das Recht der Tribus erhalten hatten. Es lag darin mehr eine Anerkennung des nunmehrigen aristokratischen Verfassungsprincips als irgend eine praktische Veränderung in der Centurienverfassung, weshalb Livius mit Recht sich auf die Notiz beschränkte *Romae tribus viginti et una factae*. Aber auch Dionysius 4., 21. hat vollkommen Recht, wenn er sagt, dass die Servianischen Centuriatcomitien viele Menschenalter hindurch unverändert fortbestanden haben. Von den Stellen bei Livius, die mich wie andere Forscher früher zu der Annahme verleitet hatten, dass die reformierte Centurienverfassung schon aus dem Anfange der freyen Republik herzuleiten sey, ist die blendendste 5., 18. oben so erklärt worden, dass sie das Gegentheil bestätigt. Wenn aber *Liv.* 3., 71. 72. ein

---

*) *Cic. pro Balb.* 25. sagt: *Obiectum est etiam, quod in tribum Crustuminam pervenerit: quod hic assecutus est legis de ambitu praemio, minus invidioso, quam qui legum praemiis praetoriam sententiam et praetextam togam consequuntur.* Die gesetzliche Wohlthat bestand wahrscheinlich nicht darin, dass der siegreiche Ankläger in die Tribus des Angeklagten einrücken sollte, welche hier zufällig die *Crustumina* gewesen wäre, sondern wahrscheinlich war die *Crustumina* schlechthin genannt für den Fall, dass er bisher einer der städtischen oder der vier im J. 368. hinzugefügten Tribus angehört hatte, wie wahrscheinlich der nächts weniger als vornehme, einzeln ins Bürgerrecht aufgenommene Gaditaner Balbus, wogegen ein Ankläger, der in einer der alten Classentribus stand, in eine höhere Classe promovirt worden seyn wird. Ohne Zweifel war diese Bestimmung der *Crustumina* zur Aufnahme verdienter Ausländer oder Sclaven auch sehr alt. Denn wenn ehemals den *servi indices* die Römische Freyheit und 10,000 Asse gegeben wurden, so hatte dieses ohne Zweifel auch die Bedeutung, ihnen mittelst Begründung eines ordentlichen Hausstandes beym nächsten Census durch einen *filius quinquennis* die Aufnahme in die untersten Classencenturien der *Crustumina* möglich zu machen, indem sie dann nur noch 1000 Asse hinzuzuerwerben und die ganze Summe in einem Grundstücke anzulegen brauchten. Dasselbe gilt von den mit 2 Jucharten betheilten Clienten, die das Bürgerrecht erhielten. Man kann dieses mit der spätern Maxime, blos zum *Latinus* freyzulassen, der sich noch durch Wohlverhalten das volle Bürgerrecht verdienen musste, vergleichen. Einzelnen verdienten freygeborenen Ausländern aber wird man bey ihrer Aufnahme ins Bürgerrecht in jener Zeit geradezu diese Mischtribus angewiesen haben, natürlich unter der sich von selbst verstehenden Bedingung, dass sie in derselben sich ankauften. Demnach möchte ich auch die *Lex. servil. v.* 76. also ergänzen: *tum is, quei ex hac lege alterei nomen de pecunia capta coacta ablata conciliata aversave detulerit, ceivis Romanus iustus esto, itemque uxor et filii eius, quei ceivis Romanus ex hac lege fiet, nepotesque, dum eiei filio gnatei s(unt), ceivis Romanei iustei sunto, inque eeis filieis nepotibusve potestas eei esto, munerisque poplicei capiendei eeis ius esto, suffragium in tribum Crustuminam ferunto inque eam tribum censento, militiaeque eeis vacatio esto, aera stipendiaque omnia merita sunto.*

vom *populus tributim* gehaltenes Gericht über einen Acker, 6., 21. einen *tributim* gefassten Kriegsbeschluss und 7., 16. eine vom Consul im Lager *tributim* rogierte Lex erwähnt, die der Senat nachher durch seine *auctoritas* bestätigt habe; so ist in allen diesen Stellen nur an wahre Tribusversammlungen zu denken, die aber deshalb nicht *concilia plebis*, sondern den Centuriatcomitien gleichgeltende und darum auch ausserhalb gehaltene *comitia populi tributa* waren, weil ein *magistratus populi*, nicht ein Volkstribun, sie hielt; denn da die Tribus Staatsgrundbestandtheile waren, so konnte nach ihnen ohne Zweifel auch der *populus* versammelt werden und rechtsgültig beschliessen, wenn dann nur das *imperium consulare* und der Senat verfassungsmässig mitwirkten. Wegen dieser Comitien und der Tribusversammlungen überhaupt war denn auch die Creirung der ländlichen Tribus von grösster Bedeutung. Sie wurden dadurch erst möglich, da die alten städtischen Tribus, die nicht auf Ackerbesitz beruhten, für sich niemals die Grundlage einer neuen Art von Volksversammlungen ausser den auf den alten Stammtribus beruhenden *comitia curiata* hätten werden können.

10. Was die innere Verfassung der ländlichen Tribus betrifft, so werden nun die Vorsteher, welche sie schon unter Servius als Regionen hatten (*Dionys.* 4., 15.), auch *curatores tribus* geworden seyn. Ihre Zahl war aber hier, wo Alles auf dem Eigenthum und dem Centurienprincip beruhte, wahrscheinlich eine andere, nicht zwey, sondern nach den fünf Centurien der Alten und Jungen zweymal fünf, oder wenn auch Anfangs zwey nach den Alten und Jungen überhaupt, doch bald fünf und dann zehn, eben so wie zuerst zwey *tribuni plebis*, dann fünf und dann zehn creirt wurden. Eine Identität dieser *curatores tribus* mit den Centurionen der zehn Centurien jeder Tribus ist nicht wahrscheinlich, da jene sich auf das Areal, diese auf die Personen bezogen.

11. Die ferneren Stiftungen neuer Tribus geschahen offenbar auch wieder nach dem Princip der Verdoppelung oder der Contribution der Neubürger zu den alten Classentribus, welches wir früher in der Königszeit und später bei der Aufnahme der Italiker wahrnehmen und welches überhaupt eine Grundbildungsform der Römischen Verfassung ist (vgl. z. B. die Verdoppelung der Priesterthümer aus der Plebs, der alten 30 Latinischen Städte in den 30 Latinischen Colonien u. s. w.). Dieses zeigt die unmöglich zufällige nur fünfmalige Ansetzung von je zwei Tribus bis zum J. 513. und der damit erfolgte Abschluss dieser Entwickelung. Doch ist von diesen Hinzu-

fügungen von je zwei Tribus die erstmalige von vier, der Stellatina, Tromentina, Sabatina und Arniensis ausnehmen. Das Zusammentreffen der Umstände, dass ihrer vier sind, dass Livius von ihnen sagt *XXV tribuum numerum explevere*, dass die Arniensis auch nach Erfüllung der 35 Tribus stets die letzte Tribus war, dass die Stiftung der 17 Tribus noch nicht alle Grundbesitzer der Servianischen Centurienverfassung zur Repräsentation durch selbständige Tribus befördert hatte, dass später die nach den Tribus sich richtende Militärverpflichtung nicht mehr, wie unter Servius, bis zu 11,000, sondern bis zu 4000 Assen herabreichte, und dass der Staat damals (368.) der Erweiterung des vollen Bürgerrechts dringend bedurfte — alles Dieses zusammengenommen rechtfertigt die im S. Tull. S. 665. flg. weiter entwickelte Vermuthung, dass diese vier Tribus auf die oben unter 7. hervorgehobenen ausser den eigentlichen Classen stehenden letzten ungefähr 20 Centurien der Servianischen Verfassung berechnet waren, von denen im J. 259. nur die zehn ersten durch Errichtung der Crustumina ihre Befriedigung erhalten hatten. Die Tribulen dieser neuen Tribus waren also Proletarier vermuthlich bis zum Besitz von einem Juchart herab, das man deshalb nur zu 4000 Assen — dem noch in der Kaiserzeit geltenden normalen Werth eines Jucharts — angesetzt haben wird, weil der nun schon in grösserer Entfernung von Rom gelegene Grundbesitz damals nicht mehr so hoch im Werthe stand, wie bey der Abschätzung des Servianischen *ager Romanus*. Eigentlich waren aber auf die bisher vernachlässigten Römischen Proletarier wohl nur zwei Tribus berechnet; die übrigen beyden, nach Livius aus Ueberläufern gebildeten, beruhten schon auf der Idee der Contribution zu jenen zwey und waren so der Ausgangspunct für die ferneren Contributionen von je zwey Tribus, die nun auch zu den eigentlichen Classentribus hinzutraten. Ob nun aber die so beförderten Proletarier blos in den Tribuscomitien oder auch in den Centuriatcomitien ein neues selbständiges Stimmrecht erhielten, ist schwer zu sagen. Dagegen scheint zu sprechen, dass Dionysius die unveränderte Fortdauer der Servianischen Verfassung auf Jahrhunderte zu bezeugen scheint; dafür, dass wahrscheinlich auch jetzt schon aus diesen Tribus ausgehoben wurde. Nimmt man das letztere an, so wären nun zu den 193 noch 20, oder, wenn zwey Tribus blos contribuirt wurden, nur 10 Centurien hinzugetreten.

12. Indem die folgenden zu fünf Malen hinzugefügten je zwei Tribus den je zwei alten Tribus von *Cl. I.* bis *V.* contribuirt wurden (die *Classis* schlechthin blieb natürlich unverdoppelt, weil sie schon

von Tarquinius Priscus *resp.* Servius Tullius ihre Verdoppelung durch *Cl. II.—IV.* erhalten hatte) und damit auch Antheil an den Centuriatcomitien erhielten*), wurde zwar die Gesammtzahl der Classencenturien nicht geändert, aber jede 10 *centuriae iuniorum* und 10 *cent. seniorum* einer Classe hatten eine eben so grosse Menge von *cent. iun. et sen.* aus den ihr contribuirten beyden neuen Tribus neben sich, mit denen zusammen sie doch nur 10 *suffragia iun.* und 10 *sen.* in der Volksversammlung ausmachten — eine unnatürliche Zusammenspannung von Alt- und Neubürgern aus ganz verschiedenen Gegenden, deren Drückendes in den Centuriatcomitien beyden um so fühlbarer werden musste, als in den Tribusversammlungen, die mit steigender Demokratie immer mehr die Hauptversammlungen wurden, jede Tribus für sich stimmte. Die ähnlichen Contributionen unter Tarquinius Priscus und später nach dem *bellum sociale* führten den Verfall dort der Curiatcomitien, hier der Centuriat- und Tribut-Comitien herbey. Unter den hier gegebenen Verhältnissen mussten sie zu einer Reform der Centurienverfassung führen, worin die Tribus sich zu Grunde legten und die Centurien nach sich zogen. Hierzu kam noch ein wichtiger Umstand.

13. Diese neuen Tribus waren nicht mehr Ansiedelungen von Neubürgern in Roms Nähe, denen ein gewisses gleiches Ackermaass ausgetheilt wurde, sondern Latinische Städte, deren Bürger in das Römische Bürgerrecht mit dem Grundbesitz, welchen sie hatten, aufgenommen wurden. An jene Gleichmässigkeit des Grundbesitzes, wie sie unter den Tribulen der Servianischen Verfassung vom J. 259. Statt fand, war also bey diesen neuen Tribulen nicht zu denken: als Rom ähnliche Städte enthielten sie ohne Zweifel Bürger von eben so vielen oder mehr Abstufungen des Grundbesitzes und Vermögens in sich, wie die Römischen Bürger in sämmtlichen Classen. Aber auch in den alten Tribus war im Laufe der Zeit das ursprünglich genaue Entsprechen der Centurien mit ihrem Classenvermögen und des Grundbesitzes in den Tribus, die sie inne hatten, mannichfach gestört. Manche Bürger hatten durch Erbschaft oder Kauf u. s. w. Grundstücke in andern Tribus als den ihrigen hinzuerworben, andere hatten unter ihre Kinder getheilt oder waren in der Noth um einen Theil ihres ursprünglichen Looses gekommen. Auch hatten neue Assignationen an die Tribusbürger Statt gefunden, welche das ur-

*) Zum Ueberfluss bezeugt dieses auch noch *Dio fragm. Vat.* 31. *ὅτι ἀνθυπαγόμενοι τοὺς Λατίνες εἰς εὔνοιαν οἱ Ῥωμαῖοι τὴν πολιτείαν αὐτοῖς ἔδωκαν, ὥστε καὶ τῶν ὁμοίων σφίσι μεταλαμβάνειν.*

sprüngliche Verhältniss störten, wie die des *ager regius* zu Anfang der Republik, die *septena iugera Liciniana* u. s. w., und so mussten auch in den alten Tribus Grundbesitzer der verschiedensten Art vorkommen, deren Landmaass dem Classensatz der Centurien dieser Tribus nicht mehr entsprach. Bey diesem Auseinandergehen des Grundbesitzes in der Tribus und des Classenvermögens der Centurialen konnte nehmlich im Census natürlich nicht das letztere zur Basis gemacht und z. B. jeder in der Tribus einer Classe, der durch neue Assignationen oder wie sonst das Vermögen eines Bürgers höherer Classe erworben hatte, desshalb sogleich in eine Tribus dieser höheren Classe, in der er keine Scholle Landes besass, erhoben, oder die Söhne und Erben eines Bürgers dritter Classe, welche dessen *heredium* gleich unter sich getheilt, desshalb in eine Tribus der vierten Classe verstossen werden. Blieb aber die Tribus unverändert, so konnte eine Vermögensveränderung auch keine Versetzung in eine andere Classe und Centurie nach sich ziehn, sondern nur zur Folge haben, dass der Verarmte nicht mehr in der Classencenturie dieser Tribus, sondern blos noch in den Tribusversammlungen mitstimmte. Dieses folgt mit Nothwendigkeit daraus, dass die Centurien eigentlich von jeher Unterabtheilungen der Tribus gewesen waren, und wird dadurch bestätigt, dass wir nirgends ein *centuriam mutare iubere* erwähnt finden, und dass das schon vor der reformierten Centurienfassung vorkommende *tribu movere (Liv.* 4., 24.) oder *in Caeritum tabulas referre* (Ser. Tull. S. 533.) auch den Verlust der Centurie zur Folge hatte (*Pseudo Ascon. in Divin.* 3.). Wollte aber ein Verarmter sich sein Centurienstimmrecht retten, so brauchte er sich ohne Zweifel nur in einer niedrigern Tribus anzukaufen, in welcher sein Vermögen dem dortigen Classensatz entsprach, und eben so wird auch ein reich Gewordener durch Erwerb von Grundstücken in einer höhern Tribus sich das Stimmrecht einer höhern Classe haben verschaffen können. Dieser Besitz eines Grundstücks in der betreffenden Tribus war nun dasselbe Erforderniss, welches zu dem erforderlichen Classenvermögen eines *pedes* hinzukommen musste, um zur *centuria classis* zu gehören, wie beym *eques* die Assignation eines *equus publicus*, um Mitglied der *centuriae equitum* zu werden, und so wie es hierauf beruhend schon in vierten Jahrhundert einen Unterschied gab zwischen *equites equo publico* und *equites*, welche blos den *census equester* hatten und *suis equis merebant*, ohne in den Stimmcenturien der *equites* zu stehen (Ser. Tull. S. 375. *Marquardt p.* 13. *sqq.*), so auch zwischen denen, welche z. B. nach der *Lex Thoria classis*

primae sient, und denen, welche nach der *Lex Voconia centum milia aeris censi sunt* *). Mochten nun besonders späterhin die Censoren auch nicht mehr darauf bestehen, dass Jemand das ganze erforderliche Classenvermögen in Grundstücken der zu dieser Classe gehörigen Tribus besass, um ihn in deren Centurie einzuschreiben, so hing doch dabey ohne Zweifel eben so wie bey Besetzung der Rittercenturien viel von ihrer Gunst ab, wozu noch kam, dass die Grundstücke der Tribus der höhern Classen wegen der mit ihnen verbundenen politischen Berechtigung gewiss sehr hoch im Preise gehalten wurden, und so gab es gewiss immer viele Bürger, die zwar das Vermögen einer Classe hatten, aber doch nicht in ihr, weil nicht in einer zu ihr gehörigen Tribus, censirt waren.

14. Waren nun also je zwey Tribus keineswegs mehr mit den je zehn *cent. iun.* und 10 *sen.* identisch, waren sie aus innigst verbundenen Bürgerabtheilungen eines Volks gleichsam selbst zwey verschiedene Völker von ganz selbständigem Interesse geworden und hatte man sich durch die Tribusversammlungen gewöhnt, dass die Tribulen jeder Tribus für sich ihre politischen Interessen in der Volksversammlung wahrnahmen, so drängte Alles darauf hin, die bisherige Zusammenkoppelung der *binae tribus* für die Centurienverfassung aufzulösen, sowohl die aus der Servianischen Zeit herrührende der je zwey alten Tribus, um die zweymal zehn *cent. iun. et sen.* einer Classe herzustellen, als auch die nach der Mitte des vierten Jahrhunderts entstandene der neuen Tribus jeder Classe mit den alten. Und dieses geschah ohne Zweifel bald nachdem die Verdoppelung der Tribus in den Classen vollendet war, d. h. gleich nach der Hinzufügung der beyden letzten neuen Tribus im J. 513., der Velina und Quirina, von welcher letzteren der Verf. S. 108. sehr schön und richtig bemerkt, dass man sie ohne Zweifel mit Rücksicht auf die Romilia als die erste ländliche Tribus und mithin im vollen Bewusstseyn des nun erfolgten Abschlusses der Tribuszahl des *populus Rom. Quiritium* so genannt habe. Bis dahin hielt sich die alte Formation wenigstens noch in einer Classe; jetzt war das ganze alte Volk in

*) Auch hier muss gegen eine willkührliche Behandlung der Quellen protestirt werden. Die *Lex Voconia* sagte nicht *qui primae classis* oder *classicus*, sondern nach allen Zeugnissen *qui centum milia aeris* (woraus spätere Edicte in Gemässheit der Grundsätze des Augustischen Reichscensus Sestertien machten) *census erit* oder verband dieses doch wenigstens alternativ mit dem ersten Ausdruck. Dass Cato bey seiner Suasion des Gesetzes sich kurzweg des Ausdrucks *classici* für Bezeichnung der vom Gesetz zu Beschränkenden bedient hatte, steht damit natürlich nicht in Widerspruch.

allen Classen verdoppelt und damit zunächst gingen nun die 5 *cent. iun.* und 5 *cent. sen.* einer Tribus in je eine *iun.* und *sen.* zusammen. Denn abgesehen von einem nachher zu erörternden politischen Grunde konnten sie sich in ihrer jetzigen Isolirung von der verfassungsmässig ergänzenden Hälfte der zusammengehörigen Tribus nicht mehr als einzelne 5 und 5 Centurien in der Volksversammlung halten und wie also in den Tributcomitien, auf die die Centuriatcomitien jetzt möglichst zurückgeführt wurden, das ganze Volk der Tribus ohne weitere Unterabtheilungen stimmte, so nun auch in den Centuriatcomitien, nur mit Beybehaltung des Unterschiedes von Jungen und Alten überhaupt, ohne den die militärische Centurienverfassung nicht bestehen konnte. Auch sagte man jetzt geradezu, die *(tribus) Veturia (centuria) iuniorum* oder die *seniores Veturiae* werden gerufen, stimmen u. s. w. Doch erhielten sich für die innern Interessen der Tribus die einzelnen fünf Centurien der Jungen und Alten mit ihren Centurionen ebenso als besondere Abtheilungen, wie die *decuriae* der geringeren Tribulen, welche nicht Centurialen waren, und sie sind es, die auf den oben erwähnten Inschriften der *Sucasana* erscheinen. Wenn die Inschrift (*Murat.* 308., 3. *Orell.* 3098.), auf der *IIviri tr(ibulium) tribus Claudiae* vorkommen, ächt ist, wofür die ähnlichen *VIviri* bey jeder *turma* der *equites equo publico* (*Marquardt hist. equit. p.* 68.) sprechen, so gehen sie ohne Zweifel auf die beyden Centurien der Tribus und hatten auch bey der Abstimmung, vielleicht als *rogatores*, zu thun (Ser. Tull. S. 648.). Auf ähnliche Weise erhielten sich auch die *accensi velati*, deren ehemalige Centurien in der Volksversammlung jetzt *Crustumina iuniorum et seniorum* hiessen, als eine Corporation unter dem Namen der *centuria acc. vel.* (Ser. Tull. S. 181.). Die Stimmcenturien der Handwerker und Spielleute, die nun bey den Abstimmungen auch nicht mehr erwähnt werden, fielen wahrscheinlich ganz weg, da es sehr unbillig gewesen wäre, ihnen, die obendrein in dem jetzigen Staat bey weitem nicht mehr die Wichtigkeit hatten, wie in dem Servianischen, unter den auf ein Fünftheil reducierten Classencenturien ihre besonderen Centurien zu lassen. Sie waren nach jetzigen Umständen aufs vollständigste bedacht, wenn ihren Mitgliedern (denn als Collegien erhielten auch sie sich) ohne Rücksicht auf ihren Census, ein Mitstimmrecht in den *centuriae seniorum* oder *iuniorum* der Classe eingeräumt wurde, zu der sie bisher gehört hatten. Auch die *centuria proletariorum* fiel weg; aber sie waren es gerade, denen die reformierte Centurienverfassung, der fortgeschrittenen Demokratie und dem Prin-

cip der Zurückführung der Centuriatcomitien auf die der Tribus entsprechend, am meisten zu Gute kam. Bisher hatten nehmlich 1) die vornehmeren Proletarier mit einem Vermögen zwischen 11,000 und 4000 Assen, d. h. die Tribunen der Termentina, Stellatina, Sabatina und Arniensis zwar an den Tribusversammlungen vollen Antheil, in den Centuriatcomitien aber wahrscheinlich nur noch ein nominelles Stimmrecht in der *cent. proletariorum* gehabt (vgl. jedoch oben unter 10. a. E.). Durch die neue Centurienverfassung erhielt jede dieser Tribus jedenfalls eben so, wie die übrigen ihre *cent. iuniorum et seniorum*. 2) Die übrigen geringeren, oder doch nicht ländlich angesiedelten Proletarier, die *capite censi* und die Freygelassenen, welche sämmtlich seit der Censur des Q. Fabius Maximus und P. Decius im J. 449. in den städtischen Tribus standen (Ser. Tull. S. 552. f.), befanden sich in derselben Lage: sie stimmten vollkommen berechtigt in den Tribut-, nur als Theil der *centuria proletariorum* in den Centuriat-Comitien. Sie nun nicht auch so zu behandeln, wie die in den eben gedachten ländlichen Tribus, war um so weniger ein Grund vorhanden, als jetzt Handel und städtisches Gewerbe als Erwerbsquelle zu dem Ackerbau mit gleichem Rechte hinzutrat, und unter diesen nicht ländlich angesiedelten Tribulen es mitunter reiche Leute gab, wie Handel und Gewerbe Treibende und Besitzer städtischer Grundstücke, die nicht zugleich Ackerbesitzer waren, und Freygelassene, die, wenn sie nicht einen über fünf Jahre alten leiblichen Sohn hatten, selbst das grösste Grundeigenthum nicht in der Tribus, wo es gelegen war, censiren durften, bis dieses später wenigstens denen gestattet wurde, die ein Vermögen zweyter Classe besassen *). So ging denn nun ohne Zweifel auch die innere Ver-

---

*) *Liv.* 45., 15. *in quatuor urbanas tribus descripti erant libertini, praeter eos, quibus filius quinquenni maior ex se natus esset, eos ubi proximo lustro censi essent, censeri iusserunt; et eos (L. eis) qui praedium praediave rustica plures sestertium triginta milium haberent, censendi ius factum est.* Sie censirten also nicht blos ihr Vermögen und darin die Grundstücke mit, sondern auch die Grundstücke selbständig in der Tribus, wo sie gelegen waren, wodurch sie denn auch Centurialen der betreffenden Classe wurden. (Ser. Tull. S. 554. Anm. 56.) Demnach war dieses nicht nothwendig die zweyte, sondern eben die Classe, zu der die betreffende Tribus gehörte; nur das lag in jenem Limitum von 30,000 Sestertien, dass wenn sie auch über 100,000 Asse censirt und mit Grundstücken in der ersten Classe angesessen wären, sie doch nicht in die erste Classe kommen dürften (denn diese hatte manche verfassungsmässige, Libertinen jedenfalls nicht einzuräumende Vorrechte, z. B. als *classici testes, libripendes*, Richter). Die übrigen Vorstellungen vom Verhältniss der Centurien und Tribusverfassung können auch diese Vorschrift nicht erklären. Uebrigens bemerke ich noch als früher übersehen 1) dass auch dieses Maximum der Berechtigung der Freygelassenen, bis zur zweyten Classe aufsteigen zu können, ein

fassung der ländlichen Tribus mit Zerfällung der städtischen in eine *cent. iun.* und eine *cent. sen.* auf die letzteren über, namentlich für diejenigen, welche ein Vermögen von wenigstens 4000 Assen hatten und folglich auch noch militärpflichtig waren, die Zerfällung einer jeden in fünf Centurien mit deren Centurionen und den *curatores tribus*, wie sie in der öfter erwähnten Inschrift der *Sucusana* vorkommen. Daneben mussten sie aber auch noch etwas Eigenthümliches haben, was gewissermassen den *decuriae*, welche in den ländlichen Tribus nach unserer oben gegebenen Erklärung bestanden, entsprach; denn ausser jenen angeseheneren Bürgern mit mehr als 4000 Assen enthielten sie ja als in der alten *centuria proletariorum* gleichberechtigte auch noch die übrigen freygeborenen Proletarier bis zu 1100 Assen *) herab, die im Nothfall vom Staat bewaffnet zu werden pflegten, die Freygelassenen, welchen wegen ihrer Standesmakel auch bey einem grösseren Vermögen keine Waffen anvertraut wurden, ausser dass man sie jetzt zu dem verachteten Flottendienst aushob, und die *capite censi*, die schlechthin von allem Waffendienst ausgeschlossen waren. Natürlich mussten nun diese ja schon früher gleichberechtigte auch jetzt besondere drey Centurien einnehmen und so erklären sich von selbst jene übrigen drey, wegen ihres schlechteren Rechts aber besonders geschriebenen Centurien und die acht *curatores tribus* auf den beyden Inschriften der *Sucusana*. Ja auch die *immunitas sex centuriarum*, welche nach einer unzweifelhaft ächten Inschrift das *corpus Julianum* und nach einer Ligorianischen das *corpus iunius* der *Sucusana* verdienten Mitgliedern decretierten (*Orell.* 3097. 3098.), finden nun ihre ungesuchte Deutung. Der Verf. berichtigt meine frühere irrige Beziehung derselben auf die Staatslasten mit der Bemerkung, dass sie offenbar von den auf sechs Centurien der Corporation repartierten Corporationskosten zu verstehen sey. Bedenkt man nun, dass blos sechs Centurien der Proletarier in

---

Beweis ist, wie selbst noch in späterer Zeit der Unterschied zwischen den drey Haupttheilen der Centurienverfassung, der ersten, den drey folgenden und der letzten Classe, festgehalten wurde (Ser. Tull. S. 145—161.). 2) Die Tilgung der Standesmakel durch einen fünfjährigen Sohn oder einen Census von mehr als 30,000 Sestertien bestätigt auch *Collat.* 4., 5., wonach ein solcher Libertine ohne Zweifel nach der *Lex Julia* zur Accusation seiner *uxor iniusta* wegen Ehebruchs ausnahmsweise zugelassen wurde.

*) Ich sehe noch keinen Grund von der Annahme dieser Summe nach der *prima manus* bey *Cic. de rep.* 2., 22. abzugehen (Ser. Tull. S. 198.). Doch wäre es denkbar, wiewohl nicht wahrscheinlich, dass die von Gellius und Nonius erwähnte Summe von 1500 Assen um dieselbe Zeit, als die Proletarier bis zu 4000 Assen in ländliche Tribus aufgenommen wurden, statt der Servianischen festgesetzt worden wäre.

der Corporation standen, und dass die Freygelassenen, weil sie meist bey ihren Patronen um der *operae* willen sich aufhielten, die *capite censi* wegen ihrer völligen Vermögenslosigkeit von der Repartition ohne Zweifel schon an sich ausgeschlossen waren, so begreift sich, weshalb für die *munera* nur 6 Centurien gerechnet wurden **).

15. Eine eben so wichtige Veränderung wie mit den *pedites* musste nun aber auch mit den Rittercenturien vor sich gehen. Die nationale Zugehörigkeit von je zwey Rittercenturien zu je 20 Fusscenturien einer Classe war grossentheils schon für die alten Tribus selbst, — da man die Ritter gewiss längst, wie *ex lege Ovinia* die Senatores, *ex omni ordine* nach dem Reichthum wählte — noch entschiedener aber nach der Aufnahme der Latinischen Städte ins Bürgerrecht, aus denen man keineswegs auch den nun schon durch die Staatspachtungen bevorrechtigten Ritterstand verdoppelt haben wird, und nach der Contribution von je zwey Tribus zu den älteren Tribus, eine Unwahrheit und der allgemeine timokratische Standesvorzug der Ritter als solcher vor den Plebejern im jetzigen Sinne, jedenfalls über jene nationale Zugehörigkeit übermächtig geworden. Mit Recht verlangten also alle Rittercenturien mit der ersten Classe zu stimmen, zu der sie dem Census nach gehörten, und zwar mit den *binae centuriae primae classis* selbst noch vor derselben, weil sie stets aus den reichsten und angesehensten Familien hervorgingen. Hiermit stand noch in Verbindung — ob als Ursache oder Wirkung, bleibe dahin gestellt, vielleicht als beydes zugleich — dass, da jetzt die *equites equo publico* der Stimmcenturien keineswegs mehr mit den *equites*

**) Der Verf. S. 77. bestreitet die Aechtheit der zweyten von Orelli sehr fehlerhaft aus *Murat.* 308., 3. abgedruckten Inschrift, an der ich früher mit Marini keinen Anstoss gefunden hatte. Auch jetzt überzeugen mich seine Gründe nicht. Der Schluss *i. s. p. d. d. cui populus eius cor .....ficio ..... immunit. perpet......x centurum decrevit* lässt sich leicht und passend ergänzen *eius cor. pro beneficio egregio immunit. perpetuam munerum sex centur(iar)um decrevit.* Nur *cui* ist, da fünf Curatoren vorher genannt sind, statt *quib.* ebenso wie *centurum* verschrieben, und das i vor *s(ua) p(ecunia) d(ederunt) d(edicaverunt)* störend, wenn es nicht *ii* oder *ipsi* bedeuten oder der Endbuchstabe von *qui* seyn soll, was beydes ungewöhnlich wäre. Uebrigens hatten jene fünf Curatoren (also nicht alle acht) aus eigenen Mitteln das Monument bezahlt, wofür ihnen die Corporation die Immunität bewilligte und auf diese Weise selbst auch zu dem Monument beytrug; der Senat hatte die Dedication des Monuments zur Ehre des Kaisers genehmigt, die *IIviri* der Tribus Claudia, die Setzung selbst — wozu das von den Curatoren gegebene Geld nicht mehr ausreichte — besorgt. Da nun diese Inschrift mit der, worauf die 8 Centurien der *Sucusana iuniorum* vorkommen, aus demselben Jahre herrührt und die Namen jener fünf Curatoren mit denen der acht Centurionen nicht übereinkommen, so dient dieses zum Beweise, dass die Curatoren von den Centurionen verschieden waren, was auch an sich wahrscheinlich ist. Vgl. oben Nr. 10.

militares identisch waren, den ersteren nun auch als *seniores* ihr Pferd regelmässig belassen wurde und somit auch alle Senatoren und höheren Beamte, also die Elite der Bürger erster Classe zu den Rittercenturien gehörten *). Andererseits verlangte aber die Demokratie, dass auch das letzte patricische Vorrecht, die angeborene Prärogative der *sex suffragia* ihr zum Opfer falle und statt dessen, auch wieder nach Analogie der Tributcomitien, eine *centuria praerogativa* aus den *iuniores* der Tribuscenturien gelost werde: ja es ist nicht unwahrscheinlich, dass gerade dieses Verlangen als das letzte in der langen Kette von Kämpfen der Plebs um die Vorrechte der Geburtsaristokratie, den wichtigsten Anstoss zu der ganzen Reform gab. Doch war dieser Verlust bey der bekannten Macht der Prärogative so gross, dass er durch die Stellung sämmtlicher Rittercenturien zur ersten Classe nicht aufgewogen wurde. Als Aequivalent dafür wurde also ohne Zweifel vor Allem die Zusammenziehung von je fünf früheren *centuriae peditum* in eine gefordert und durchgesetzt, wodurch die unverändert bleibenden 18 Rittercenturien mehr als $\frac{1}{5}$ statt wie weniger als $\frac{1}{10}$ des ganzen Stimmgewichts erhielten. So entsprach denn die ganze Reform durchaus der damaligen Entwickelung der Verfassung. Die Geburtsaristokratie allein verlor und wurde nur, insofern sie sich mit der jetzigen Nobilität identificirte, einiger Massen entschädigt.

16. Das Resultat war also folgendes. Die Volksversammlung der Centurien bestand, wie *Liv.* 1., 43. sagt, ausser den 18 Rittercenturien — unter denen die *sex suffragia* nur noch eine ähnliche Auszeichnung genossen, wie der *rex sacrorum* vor dem *Pontifex maximus* — aus 70 Tribuscenturien der Jungen und Alten. Davon kamen auf Cl. I. 20 *cent.* (nehmlich der 8 alten und der 2 neuen Tribus) mit 12 *cent. equitum* und den angeschlossenen 6 *suffragia* zusammen 38 *cent.*; auf Cl. II. 8 *cent.* (der 2 alten und 2 neuen Tribus); auf

*) Marquardt *hist. equit. Rom. p.* 6. meint, dass schon von Servius Zeit an die Senatoren die Ritterpferde stets behalten hätten, und wirft mir *Cic. de rep.* 4., 2. ein, den ich S. 663. ebenfalls angeführt hatte. Aber Scipio spricht dort ja nicht von der Servianischen, sondern offenbar von der zu seiner Zeit geltenden Verfassung. In jener waren die Ritter eine militärische Einrichtung, wie die *pedites*, und so wie man nur für die Jugendzeit *pedes* blieb, eben so auch nur für zehn Jahr *eques*. Nur das kann man zugeben, dass, da auch die *seniores* ausnahmsweise für den Stadtdienst aufgeboten wurden, ausnahmsweise auch den rittermässigen *seniores* dann ein *equus publicus mile assariorum* für dieses Jahr angewiesen wurde und dass mit Rücksicht darauf schon früher den *seniores* es erlaubt war, den *equus publicus* zu behalten, wovon aber nur selten Gebrauch gemacht worden seyn wird, weil man ihn dann aus eigenen Mitteln anschaffen und unterhalten musste.

Cl. III. 8 *cent.* (der 2 alten und 2 neuen Tribus); auf Cl. IV. 8 *cent.* (der 2 alten und 2 neuen Tribus); auf Cl. V. 26 *cent.* (der 2 alten und der 2 neuen Tribus, der *Crustumina* und der auf die *quintana classis* zu rechnenden beyden Anhänge der 4 letzten ländlichen und der 4 städtischen Tribus). Wie man sieht, waren die drey Hauptmassen der *cent. peditum* in der älteren Centurienverfassung (Cl. I. 80., Cl. II. — IV. 60., Cl. V. 30. *cent.*) festgehalten, aber nun mit einem eben solchen Uebergewicht der Demokratie, wie ihn früher die Aristokratie gehabt hatte (Cl. I. 20., Cl. II.—IV. 24., Cl. V. 26. *cent.*). Dieses Uebergewicht schien zwar durch das Stimmen der Ritter mit Cl. I. (20 + 18 = 38 *cent.*) wieder aufgehoben; aber dafür war die ursprünglich viel wichtigere Auctorität der Anführung der *binae cent. equitum* in jeder Classe weggefallen und die noch wichtigere der *praerogativae* der ganzen Comitien an die *praerogativa peditum* verloren worden. — Hält nun aber diese Zusammensetzung der Centuriatcomitien auch die Probe der eben als solche gerechtfertigten, von Cicero *Phil.* 2., 23. referierten Abstimmung? Allerdings. Denn wenn jetzt die *praerogativa*, die erste Classe und die *sex suffragia* und die zweyte Classe abgestimmt hatten, so war im Fall der Stimmeneinhelligkeit eben Stimmenmehrheit eingetreten (1 + 20 + 12 + 6 + 8 = 47 gegen 41, oder, wenn die *praerogativa* aus einer der beyden ersten Classen war, 46 gegen 42) und das Stimmverhältniss auch jetzt noch so, wie in der ältern Verfassung, dass selbst im günstigsten Falle die zweyte Classe hinzukommen musste, um die Stimmenmehrheit herzustellen.

17. Eine weitere Begünstigung der Demokratie lag noch darin, dass um jene Zeit auch der As herabgesetzt und die Silberwährung eingeführt wurde, nach welcher nun die Censoren schätzten (*Liv.* 45., 15.) und zwar, wie Böckh metrol. Unters. S. 434. bewiesen hat, dergestalt, dass für den Census ebenso wie für den Sold die bey Einführung der Sextentarasse festgestellte Rechnung von 10 Assen auf den Denar 2½ auf den Sesterz stets beybehalten wurde. Im Uebrigen blieben die Servianischen Classensätze, mithin für Cl. I. in den ersten vier Centurien 125,000 Asse (50,000 HS.); in den folgenden vier 120,000 Asse (48,000 HS.); in den dritten vier 110,000 Asse (44,000 HS.); in den vierten vier und deren Verdoppelung 100,000 Asse (40,000 HS.); für Cl. II. 75,000 Asse (30,000 HS.); für Cl. III. 50,000 Asse (20,000 HS.); für Cl. IV. 25,000 Asse (10,000 HS.); für Cl. V. in den ersten acht Centurien 12,500 Asse (5000 HS.); in den folgenden zwey 11,000 Asse (4400 HS.); in den darauf folgen-

den acht 4000 Asse (1600 HS.); in den städtischen acht bis zu 1100 (440 HS.) und 375 Asse (150 HS.) herab. In den Centurien standen sowohl *filiifamilias* als *patresfamilias* (denn meine frühere entgegengesetzte Ansicht scheint mir durch das, was der Verf. S. 150. dagegen einwendet, und durch *Liv.* 26., 22. widerlegt), in denen der ländlichen Tribus aber nach dem unter 12. Bemerkten nur diejenigen, welche dort mit Grundstücken angesessen waren und in solchen (oder doch daneben in andern geringern Tribus — wenn der Censor dieses annahm) das Classenvermögen hatten, mochte dieses auch noch so weit in eine höhere Classe hinaufreichen. Dieses bewirkte, dass die nur ein geringes Areal enthaltenden alten ländlichen Tribus, namentlich die der höhern Classen, eine verhältnissmässig sehr geringe Kopfzahl von Stimmberechtigten hatten. Allein auch dieser Ueberrest von Aristokratie musste weichen, indem nun die weiter aufgenommenen Neubürger gerade vorzugsweise in diese Tribus (wiewohl nicht ausschliesslich *Fest. v. Oufentina)* eingeschrieben wurden (Ser. Tull. S. 676. f.). Doch behielten die Centuriatcomitien immer noch einen aristokratischen Charakter im Verhältniss zu den Tributcomitien; denn theils waren in diesen alle, selbst die kleinsten, Grundbesitzer der ländlichen Tribus stimmberechtigt, und die Ritter hatten darin keine Art von Einfluss, theils stimmten in ihnen die städtischen Tribus mit der nicht angesessenen *turba forensis* voran, während sie in den Centuriatcomitien den Beschluss machten *(Cic. agrar.* 2., 29. Ser. Tull. S. 680.), und die Abstimmung hier überhaupt nach der Abstufung des Vermögens geschah. Auch in dieser Hinsicht beabsichtigte C. Gracchus die Centuriatcomitien noch weiter zu demokratisiren, indem er sie auf die Regel der Tributcomitien zurückbrächte. Zwar wollte er nicht geradezu den *ordo tribuum* der Tributcomitien bey ihnen einführen: es wäre Hohn gegen ihr Princip gewesen, in ihnen die städtischen Armen anfangen zu lassen; aber die Centurien sollten mit Auflösung der Classenordnung auch hintereinander abstimmen, wie die Tribus, indem sie tribusweise (je 2 *cent. iun. et sen.)* nach dem Loose aufgerufen wurden *(ut ex confusis V classibus sorti centuriae vocarentur — Pseudo Sallust. de ord. rep.* 2., 8., welche Stelle nach jedem anderen System, namentlich dem des Verf. S. 97. auch nur mittels künstlicher Suppositionen gedeutet werden kann). Denn, meint der Vertheidiger dieser Maassregel, *ita coaequati dignitate e pecunia* (so ist statt *dignitate*, *pecunia* offenbar zu lesen, — diess gegen Ser. Tull. S. 683.) *virtute anteire alius alium properabit,* und vielleicht hätte der alsdann sehr erschwerte Ambitus

die Massregel noch mehr empfohlen. Aber sie ging weder damals noch später durch.

18. Man muss sich wohl hüten, von der Voraussetzung auszugehn, dass das Stimmrecht in den Centuriatcomitien und die Leistungen an den Staat, Militärdienst und Steuer, stets einander genau entsprachen und namentlich ganz denselben Personen zugestanden und obgelegen hätten. Beyde beruhten zwar auf dem Census, gingen aber mit der Zeit völlig auseinander. In der Servianischen Verfassung ist es noch ganz wahr, was Livius und Dionysius sagen, dass nach den Classen und Centurien und nicht nach den Tribus ausgehoben wurde. Denn nach den Classen richteten sich die Phalangen und leichten Truppengattungen mit ihrer verschiedenen Bewaffnung, und die damaligen vier Tribus standen mit dem Census der *locupletes*, die allein dienten, in gar keiner eigentlichen und durchgreifenden Relation *), ausser dass damals die *locupletes* grossentheils noch in der Stadt wohnten und dann auch von den dortigen Tribusvorstehern deren Gestellung zu vermitteln war. Seit der Einrichtung der ländlichen Tribus aber wurden die *locupletes ex tribu rustica* censirt, wiewohl sie als *assidui* auch noch eine geraume Zeit ihre städtische Tribus beybehalten haben mögen, da es selbst in späterer Zeit noch häufig vorkam, dass Jemand in mehreren Tribus zugleich stand, und nun fielen Centurien und (ländliche) Tribus zusammen. Offenbar konnte aber eine damalige Römische Legion mit ihren *triarii*, *principes*, *hastati* und leichten Truppen nur aus allen ländlichen Tribus conscribirt werden. Wenn daher nach *Liv.* 4., 46. im J. 337., wo unheilbare Eifersucht die drey Römischen *tribuni militum cos. pot.* entzweyte, über die auch der Senat nicht Herr werden konnte, *delectum haberi non ex toto passim populo placuit. decem tribus sorte ductae sunt, ex his scriptos iuniores duo tribuni ad bellum ducere*, so kann aus dieser ausserordentlichen Maassregel, deren gewiss eben so ausserordentliche Veranlassung die Annalen nicht berichteten, kein eigentlicher *exercitus*, keine regelmässige *legio* hervorgegangen seyn, wie diese Ausdrücke denn auch in der Erzählung vermieden werden, son-

*) Allerdings war auch damals schon eine Relation zwischen Tribus und Centurien; aber jene Tribus, für welche diese Relation behauptet werden kann, waren noch die alten persönlichen, insoweit sie zugleich die 60 Centurien der *Ramnes*, *Tities* und *Luceres* ausmachten, und nur für die Esquiliner, woraus die *principes* hervorgingen, noch die *Esquilina*, wiewohl die Esquiliner doch auch nicht, weil sie zu dieser Tribus gehörten, sondern weil sie ländliches Grundeigenthum hatten, dienstpflichtig waren. *Classis* II. bis V. aber hatten damals noch keine Tribus.

dern nur ein ausserordentlicher Heerhaufe, wie sie in jener Zeit nicht unerhört waren (man denke nur an die Fabier). — Nur das also kann man aus diesem Vorgange beweisen, was aber auch keines Beweises bedarf, dass, weil aus den Centurien, auch aus den Tribus ausgehoben, und da aus den letzteren die Mannschaften durch die Tribusvorsteher zusammengebracht wurden, die Tribus schon gewöhnlich genannt wurden. — Zu Polybius Zeit (*Polyb.* 6., 20.) und bis Marius herab (*Sallust. Jug.* 86.), aber auch schon seit der zweyten Hälfte des fünften Jahrhunderts (*Valer. Max.* 6., 3. §. 4. *Non. v. Nebulones* vom J. 479.) wurde dagegen zwar immer noch nach dem Census und den Classen, aber doch auch dergestalt ausgehoben, dass nun einerseits nicht mehr alle, welche in den verschiedenen Truppengattungen z. B. als *hastati* dienten, auch den ursprünglichen Census derselben, sondern oft auch einen höhern (z. B. unter den *hastati* den der ersten Classe oder Triarier) hatten (*Polyb.* 6., 23.), andererseits aus allen Tribus, mochten sie für die Volksversammlung zur ersten oder letzten Classe gehörige Centurien enthalten, Soldaten aller Waffengattungen von den Triariern bis zu den *velites* herab gestellt wurden. Von diesen Veränderungen erklärt sich nun die erstere aus dem militärischen Bedürfniss überhaupt und insbesondere aus dem späteren Uebergange von der Phalangen- zur Manipularordnung und der damit verbundenen überwiegenden Rücksicht auf Alter und körperliche Tüchtigkeit, die zweyte aber daraus, dass die Tribus seit ihrer Erweiterung Bürger des verschiedensten Census enthielten, die zwar hinsichtlich des *suffragium* nur zu der ihrer Tribuscenturie entsprechenden Classe gehörten, aber für das *munus* nach ihrem wirklichen Vermögen in Anspruch genommen wurden, so dass nun jede Tribus fähig war, nach dem Census *triarii*, *principes*, *hastati* und *velites* zu stellen. — Ganz ähnlich mit dem *tributum*. Die Befreyung der Armen von demselben nach Vertreibung der Könige (*Liv.* 2., 9.) ging ohne Zweifel hauptsächlich auf die städtischen Tribulen und Proletarier und stellte den Grundsatz fest, dass nur die Ackerbürger den *tributum ex censu* zahlen sollten, womit es dann auch auf die ländlichen Tribus übertragen wurde. In diesen und nach dem ersten Punischen Kriege auch in den städtischen, wurde es aber später nicht mehr nach dem zum *suffragium* berechtigten Classenvermögen, sondern von dem wirklichen Vermögen der Tribulen erhoben, so dass in jeder Tribus verschiedene Bürger nach allen Classen besteuert seyn konnten. Doch ging man nach dem so sehr gestiegenen Reichthum auch von den Servianischen Classensätzen ab.

19. Wie gegen Ende der ersten und zweyten Periode durch die Verdoppelung des Staats aus der Fremde eine grosse Umwandelung der Tribus- und Centurienverfassung herbeygeführt worden war, so geschah dieses auch gegen Ende der dritten Periode in Folge der Betheilung der Italiker und später auch der cisalpinischen Gallier mit dem Bürgerrecht. Ihre Aufnahme in die Tribus- und Centurienverfassung ist wegen Mangels an Nachrichten die dunkelste unter allen, dass sie aber auch wieder auf dem Wege der Contribution zu vorhandenen Tribus wenigstens anfangs bewirkt wurde, ist oben gezeigt worden. Wenn Adolph Schmidt (Zeitschr. f. Geschichtsw. Bd. 1. Heft 1.) die Stelle aus *Sisenna hist. l. III.* bey Nonius unter *senati: L. Calpurnius ex senati consulto duas novas tribus* mit Recht auf die Italiker bezogen hätte, (vgl. jedoch unseren Verf. S. 210. f.), so wären ausser den ersten acht für weiter aufgenommene Italiker noch zwey neue contribuierte Tribus gestiftet worden. Theilte dann der alte Staat vielleicht am Ende der Republik, wo auch noch die Gallier als dritter Hauptheil hinzukamen, so mit den Neubürgern, dass er die zehn vornehmsten Tribus für sich behielt, jedem der andern beyden Theile aber auch zehn Tribus eröffnete? Als gewiss kann angenommen werden, dass endlich mit dem Wegfallen der Servianischen Classen die Centurienversammlungen ganz und gar auf die Tributcomitien zurückgebracht wurden, so dass einestheils alle, welche zu den letztern berechtigt waren, auch an jenen Theil nahmen, andererseits die Tribus nur noch als Centurien von *iuniores* und *seniores* existirten, wie sie uns die Inschriften zeigen. Wenn aber in den Städten nur noch die Decurionen oder die ihnen gleichstehenden Bürger, d. h. die *centenarii*, wirkliches Stimmrecht hatten, (vgl. oben S. 587.), so muss diese Einrichtung auch auf die ursprünglichen Tribus übertragen worden seyn, weil sonst das Stimmrecht der Decurionen neben dem der Masse armer älterer Bürger eine Lächerkeit gewesen wäre, und eine solche Beschränkung des Stimmrechts scheint auch der beschränkte Raum der *septa Julia*, so wie Augustus Purification des Senats zu bestätigen. Ausserdem scheinen die vier städtischen Tribus nebst der nun ohne Zweifel auch von der Stadt eingenommenen Romilia von den übrigen dreyssig unterschieden worden zu seyn (*Varr. de L. L.* 5., 56. vgl. *Sueton. Ner.* 44.), vielleicht so, dass man sie auf Rom als Municipalstadt rechnete und die dreyssig als den jetzigen *populus Rom. Italicus* enthaltend allein in den Comitien erschienen; denn in der Reichsverfassung, welche Augustus einführte, ging Alles wieder vom Grundbesitz aus und namentlich von

dem *caput* oder *iugum* von 100,000 HS. Auch würde sich so die bey 35 Tribus so räthselhafte Zahl der *nongenti ex omnibus (equitibus) selecti ad custodiendas cistas suffragiorum in comitiis* bey *Plin.* 33., 2. erklären.

In einer andern Beziehung dauerten aber die 35 Tribus fort und davon handelt der Verf. in dem dritten Kapitel seiner Schrift auf eine im Ganzen sehr befriedigende Weise.

Die zur Sicherung des Uebergewichts der Ackerbürger getroffene Einrichtung, alle übrigen in den vier städtischen Tribus zu censieren, hatte die gegen Ende der Republik viel gefährlichere Folge, dass nun alle Armen verfassungsmässig in dem Sitz der Staatsregierung zusammengedrängt wurden. Für sie kamen — regelmässig zuerst unter den Gracchen — die Getreidespenden auf und diese vereinigten mit den übrigen Vortheilen, welche die Hauptstadt und das politische Parteywesen der *turba forensis* darboten, ihre Anziehungskraft für alle Aermern, welche daheim nichts zu verlieren hatten, so dass gegen Ende der Republik ein grosser Theil der Armen aus ganz Italien und folglich auch aus allen Tribus — denn das lange Intermittieren des Census bewahrte dem Verarmten auch nach dem Verlust seines kleinen Ackerbesitzes die ländliche Tribus — in Rom zusammenfloss und dort eine *plebs urbana* oder *Romana* im engern Sinne bildete.

Der Verfasser zeigt nun, dass die Getreidespenden, eigentlich nur eine Lieferung des Getreides für geringe Preise, und die sich daran anknüpfenden kaiserlichen Geschenke und Legate an das Römische Volk an sich zwar jedem Bewohner der Hauptstadt, der Römischer Bürger war, zustanden, schon im Anfange der Kaiserzeit aber auf den dritten Stand beschränkt wurden und mit den denselben Personen eingeräumten Plätzen bey den öffentlichen Spielen das einzige Interesse blieben, welches in der Kaiserzeit die 35 Tribus noch zusammenhielt — wobey nur der eben gegebene Nachweis vermisst wird, wie sich Leute aus allen Tribus in Rom zusammenfinden konnten und warum die ländlichen Tribus weniger Glieder zählten als die städtischen (*Gruter.* 201., 10.), was sich nun von selbst erklärt. Unter diesen Tribulen — belehrt uns der Verf. weiter — wurden aber wieder den Aermern *tesserae nummariae* d. h. völlige Freymarken (die zugleich für das bey der Abholung des Getreides zu zahlende Geld galten) verliehen und diese bildeten später die Tribus im engsten Sinne. Auf sie bezieht sich das *emere tribum* oder *tesseram*, wodurch man sich in der mittleren Kaiserzeit die Vortheile eines Tribulen ver-

schaffen konnte, indem man solche Stellen allmählig eben so wie die *militiae* überwiegend vom privatrechtlichen Gesichtspuncte auffasste. Auf sie gehen aber auch die mehrgedachten Inschriften der Kaiserzeit, welche uns zugleich einen Blick in das corporative Wesen derselben thun lassen. Sehr natürlich behielten sie ihre alte innere Organisation bey; sie diente zu ihrer Verherrlichung durch die Erinnerung an die alte Macht des Römischen Volks. Doch wurden die *corpora iuniorum* und *seniorum* in der Folge eben weiter nichts als Corporationsnamen, indem, wie der Verf. zeigt, nach dem Erblichwerden der *tesserae* Leute jedes Alters in beyden stehen konnten. Alle pflegten sich Clienten des Kaisers zu nennen, weil sie von seinen Wohlthaten lebten. Es bildeten sich aber in manchen volkreichen Tribus auch noch besondere Corporationen ausser jenen hergebrachten *iuniorum* und *seniorum*, wie in der *Suburana* das *Julianum* (*Orell.* 3097.), nach des Verfs. (S. 85.) gelehrter Vergleichung von *Cic. pro Cornel.* bey *Ascon. p.* 74. aus den Freygelassenen des kaiserlichen Hauses bestehend, und das *corpus foederatorum* bey *Orell.* 3096., wo der Verf. S. 88., wie uns scheint, irrig, dieselben beyden *corpora iuniorum et seniorum*, die sich hier nur (zu diesem Zweck der Errichtung eines Denkmals?) verbündet gehabt, versteht, während ein Theil der *Suburana iuniorum et seniorum* sich zu dieser besonderen Corporation zusammengethan haben wird. In den weniger starken *tribus rusticae* (vgl. *Gruter*. 201., 10.) scheinen dagegen die *seniores* und *iuniores* zusammen nur ein *corpus* ausgemacht zu haben, wie in der *Claudia* (*Orell*. 3062. Der Verf. S. 87.).

In Verbindung mit dem Interesse der unentgeltlichen Getreidevertheilung und der mehreren Corporationen, welche jetzt in den *tribus urbanae* vorkommen, lassen sich nun auch die geschlossenen Zahlen auf den Inschriften erklären, die den Verf. zu so folgenreichen Irrthümern über die ältere Tribus- und Centurienverfassung verleitet haben. Es versteht sich von selbst, dass die Zahl der Freystellen in den Tribus der Armen eine geschlossene seyn musste (vgl. *Sueton. Aug.* 41. *tesserasque nummarias duplicavit*). Auf diese bestimmte Zahl mit *tesserae nummariae* begnadigter Tribulen beziehen sich nur die 8 *centuriae* auf der einen und die 968 *homines* auf der andern Inschrift der *Suburana corp. iun.* Verstand man nehmlich, wie es von der sich innerhalb der alten republicanischen Verfassung haltenden Einrichtung der Tribus nicht anders erwartet werden kann, unter einer *centuria* solcher Tribulen 60 Mann, wie in der republicanischen Legion (Ser. Tull. S. 466.), so wurde sie von

Augustus nach Sueton *l. c.* auf 120 Mann gebracht, welche Zahl der Verf. in den beyden oben gedachten Inschriften erkannt hat. Damit könnten denn auch die Zahlen in der Inschrift *Gruter.* 201., 10. in Verbindung stehen, die sich, wie der Verf. S. 196. sehr wahrscheinlich gemacht, ebenfalls auf die unentgeltlichen Getreideempfänger in der Tribus beziehn. Nach ihnen hatte z. B. die *Palatina* 4192, die *Suburana* 4068 *homines*. Wissen wir nun, dass z. B. die Letztere aus vier *corpora* bestand, dem *iuniorum*, *seniorum*, *foederatorum* und *Julianum*, deren jedes 8 Centurien zu 120 Mann und 8 Centurionen enthielt, so wäre der eigentliche Bestand der ganzen Tribus 3872 gewesen, über welche hinaus die noch übrigen 196 gar wohl durch Legate oder Geschenke gestiftete Stellen gewesen seyn könnten, wie sie auch bey andern Corporationen vorkommen (*Orell.* 2417. Zeitschr. f. gesch. R.-W. Bd. 12. S. 184.).

So wäre denn ziemlich Alles, was auf den Tribusinschriften der Kaiserzeit vorkommt, nach der richtigen Auffassung der älteren Geschichte der Tribus noch vollständiger erklärt und in einen besseren historischen Zusammenhang gebracht, als nach dem System des Verfs., der jene Geschichte nach diesen Inschriften zu construiren unternommen hat.

Obgleich wir dem Verf. bis zum Ende seines interessanten Gegenstandes gefolgt sind, so haben doch noch viele einzelne neue und treffende Bemerkungen desselben, wie z. B. der Nachweis, dass die unehelichen Kinder meist in der *Collina* censirt wurden, seine Widerlegung von Höcks nur gründlich scheinender Untersuchung über die Bevölkerung Roms u. s. w. eben so unberührt bleiben müssen, wie wir nicht Raum gefunden haben, Alles anzuzeigen, was uns entschieden irrig scheint. Wir erwähnen dieses ausdrücklich, damit unsere Anzeige nicht durch ihre Ausführlichkeit den Schein annehme, auch erschöpfend seyn zu wollen, und nicht der Schrift des Verfs. Leser entziebe statt sie ihr zuzuführen.

Was aber den Verf. betrifft, so schliessen wir mit dem Wunsche, den uns die Ueberzeugung von seinem schönen Talent eingibt, er möchte aus unserer Beurtheilung besonders das entnehmen können, dass es nicht fromme, eine nur aus der Gesammtentwickelung des Staatslebens zu begreifende Institution und deren Geschichte von einem einzelnen mittels einer von mehreren möglichen Vermuthungen gedeuteten Zeugniss aus zu bestimmen und dass es nur ein täuschender Schein von kritischem Verfahren sey, der von vornherein zu einem Labyrinth von unbegründeten Hypothesen verführt und auf

falsche Wege abführt, wenn man die Nachrichten der Alten über die ältesten Römischen Einrichtungen, so weit nicht die augenblickliche Neigung einige Ausnahmen statuiert, für mythisch erklärend und die Ausführung eines durchgreifenden Zusammenhangs in der Römischen Verfassungsgeschichte von vornherein verschmähend, die letztern aus ihrer Mitte oder gar aus ihrem Ende zu erklären unternimmt. Je mehr sich der Blick auf diesem Gebiete übt, desto mehr wird man inne werden, dass das Festhalten an den positiven Ueberlieferungen des Alterthums und eine strenge Beschränkung der Divination und Combination auf Probleme, welche nach Voraussetzung dieser festen Basis der Forschung übrig bleiben, allein zum Ziele führt.

Breslau im December 1844.

II. Anzeigen.

Die Praedikatsfrage. Eine Abhandlung aus dem Gebiete des deutschen Staatsrechts. Giessen, Heyer's Verlag, 1845. IV u. 54 S. gr. 8. (geh. $\frac{5}{12}$ Thlr.)

Die vorliegende kleine Schrift, die eben soviel Interesse darbietet, als sie es ihrem Gegenstande nach kann, zerfällt in drei Abschnitte. Der erste enthält historische Notizen über das Praedicats- und Titelwesen der fürstlichen Häuser und stellt zusammen, was man sonst erst mit Mühe zusammenzusuchen hätte. Das Resultat dieses Abschnittes ist, dass freilich jedem Hause die Wahl eines Titels freisteht, dass es dabei aber doch immer auf Anerkennung der übrigen fürstlichen Häuser ankommt und dass nach und nach die Titel sich immer mehr erhöhet haben. Ehedem gab man dem römischen Kaiser allein den Majestätstitel, Russland bekam ihn erst allgemein nach dem Nystädter Frieden im J. 1721. England erhielt ihn im Jahre 1710. vom Kaiser noch nicht. Erst unter Carl VI. erlangten alle Könige den Majestätstitel, der nun an die Stelle der *Altesse*, *Celsitudo*, königlichen Hoheit, trat. Die Kurfürsten legten sich das Praedicat „*altesse électorale*" mit dem Zusatze *sérénissime*, wenn sie aus fürstlichem Geblüte stammten, bei. „*Altesse*" war nach dem damaligen Gebrauche geringer als „*altesse sérénissime*"; dieses fiel den altfürstlichen Geschlechtern, jenes den neuen Fürsten, den Verwandten regierender Herren aus altfürstlichen Häusern und selbst landsässigen Fürsten zu. Was den deutschen Ausdruck betrifft, so glaubt der Vf., dass das Praedicat Hoheit weder mit *altesse*, noch mit *altesse ducale*, noch mit *altesse ducale sérénissime* übersetzt werden kann, wenn man auch herzogliche Hoheit darunter verstanden wissen will. *Altesse ducale* würde: herzogliche Gnaden, heissen, und sagte man *altesse ducale sérénissime*, so hiesse es „herzogliche Durchlaucht", welches ja eben aufgegeben werden soll. Der Bundesbeschluss vom 16. August v. Js. spricht dabei nur die Erwartung aus, dass keine Bezeichnung in deutscher oder fremder Sprache angewendet werde, welche einen Zweifel ergebe, dass durch das Praedicat „Hoheit" ein anderes als „herzogliche Hoheit" gemeint sei. Hierdurch scheint denn *altesse royale* ausgeschlossen zu sein. Der zweite Abschnitt der Schrift zeigt historisch, wie die Sächsischen Herzoge vermöge ihrer Abstammung aus kurfürstlichem Geschlechte allerdings zu vorzüglichem Range berechtigt sind, und äussert sich mit einiger Bitterkeit theils über die verzögerte Anerkennung der vorgenommenen

Titelerhöhung, theils über die Impietät derer, welche die ganze Angelegenheit verspottet. Der dritte Abschnitt handelt von der Stellung des Bundestags zu dieser Angelegenheit, und erörtert, dass der Bund zu einer eigentlichen Entscheidung darüber nicht competent sei. Der Vf. zweifelt daher, wie es scheint, S. 49., ob der Bund sich überhaupt damit befassen werde. Wir müssen also annehmen, dass dem Vf. der Bundesbeschluss vom 16. August v. Js., obgleich die Schrift das Jahr 1845. auf dem Titel führt, nicht bekannt gewesen, was möglich erscheint, da die Vorrede vom 15. August v. Js. datirt ist.

Bruchstücke über Gegenstände der Strafkunde, besonders über das Eremitensystem, von **Franz Lieber,** Prof. in d. Vereinigten Staaten. Hamburg, Agentur des Rauhen Hauses, 1845. 48 S. gr. 8. (geh. $\frac{5}{24}$ Thlr.)

Der Zweck dieser mit Sachkenntniss und vieler Wärme geschriebnen Schrift ist die Vertheidigung des pennsylvanischen Gefängnissystems, von dem Verf. auch Eremitensystem genannt. Viel Neues ist in derselben nicht enthalten. Aufmerksamkeit verdient die Bemerkung des Verfs. im Vorworte, dass er durch eine Veranlassung seltner und bedeutender Art wiederholt sich mit den Einwürfen gegen die Strafweise beschäftigt habe, welche er nach jahrelanger Beobachtung und ämsigem Studium für die unserm Bildungsgrade bei weitem angemessenste halte, und dass er einer der wenigen, vielleicht der einzige lebende Pönologe sei, der nicht ohne persönliche Erfahrung über diese Gegenstände schreibe. Der Ideengang des Verfs. in den hier mitgetheilten zwanzig kleinen Abhandlungen ist kürzlich folgender: I. Für Menschenaugen gibt es kein absolutes Verbrechen, und der Verbrecher ist als gefallner Mensch zu behandeln; — der Staat ladet durch seine jetzigen Strafanstalten die grosse Schuld auf sich, dass der Verbrecher dieselben entarteter und gefährlicher für die bürgerliche Gesellschaft verlässt, als er sie betreten hat; diese Entartung ist insbesondere Folge des Zusammenseins mit andern Verbrechern; während der Staat wenigstens verpflichtet ist, thunlichst Verbrechen zu verhüten. Die Strafen in ihrer jetzigen Gestalt können den Verbrecher nicht zum Gesetze zurückführen und nehmen keine Rücksicht auf die Individualität des Verbrechers. II. Eine gute Strafe soll aber gerecht, sittlich, weise und ernst sein, (was recht gut durchgeführt wird). III. Die zeitherigen Versuche der Classification der Verbrecher in den Strafanstalten sind werthlos. Ref. macht dabei die Bemerkung, dass die bestraften Verbrecher, welche in der That nach ihrer Entlassung aus der Strafanstalt ein geregeltes, thätiges Leben zu führen entschlossen sind, oft dadurch wieder auf die Bahn des Verbrechens gezogen werden, dass verhärtete Verbrecher sie in der Strafanstalt gesehen haben und aus Neid, Hass u. dgl. allenthalben die Nachricht von der

Bestrafung ihrer reumüthigen Mitsträflinge verbreiten, dadurch aber die Umgebung der letztern veranlassen, sie als Verbrecher von sich zu stossen. IV. Das Eremitensystem zeigt sich insbesondre wohlthätig bei jugendlichen Verbrechern und überhaupt denen, die zum erstenmal das Gesetz verletzt haben. V. Der Vorwurf, als ob es eine rohe Auffassung der menschlichen Natur verrathe, wenn man von etwas so rein Mechanischem, wie die vier einschliessenden Mauern, etwas so rein Geistiges, wie die Besserung eines Menschen erwarte und in der Einzel-Haft ein Universalmittel zu besitzen glaube, das gegen *alle* Verbrecher ohne Unterschied der Nationalität und der Natur des Verbrechens gleich heilsam sein *soll*, wird beseitigt. VI. Ebenso der Vorwurf, als ob die Vereinzelung unnatürlich sei und VII. zum Wahnsinn führe, (wobei die Angaben Tellkampf's auf Grund der vieljährigen Erfahrungen des Verfs. gradezu widerlegt werden); VIII. als ob sie den Gefangnen gemüthlich aufreibe; IX. X. insbesondre, dass sie für den teutschen Character nicht passe (vgl. d. Note bei VII.). XI. Es ist unpassend, beide Systeme zugleich einzuführen; etwa das pennsylvanische für die schweren Verbrecher oder für die erste Zeit der Gefangenschaft, und das auburnsche für leichtere oder die spätere Zeit. XII. Es sind höhere Beamten mit einem gewissen Range und besonderer Intelligenz als Gefängnissdirectoren, wie in Frankreich, anzustellen. XIII. XIV. XV. XVI. Andere ähnliche Vorschläge. XVII. Vorschläge wegen körperlicher Uebungen der Gefangnen. XVIII. Das Eremitensystem ist nicht als ein trübes, melancholisches zu betrachten; der Erfinder des auburn'schen Systems hat es, als er Director zu Singsing gewesen, dem Verf. mitgetheilt, dass er selbst um die Einführung des Eremitensystems für die Frauen angehalten habe. XIX. XX. Nur das Eremitensystem fasst den Menschen nicht mechanisch, sondern ethisch und intellectuell nach seiner Individualität auf. Der Beruf des Directors und Predigers ist einer der wichtigsten und edelsten; bei ihrer Wahl ist mit grosser Sorgfalt zu verfahren.

Die Rettenbergsche Landesordnung vom Jahre 1538., ein im Bezirke des k. b. Landesgerichtes Sonthofen geltendes Localstatut. Mit allerhöchster Genehmigung in Ursprache und Uebersetzung herausgegeben. Kempten, Kösel'sche Buchh., 1842. 38 S. 8.

Diese, wie es scheint, erst in jüngster Zeit durch den Buchhandel verbreitete, Landesordnung ist eine Art Weisthum unter landesherrlicher (fürstbischöflich augsburger) Auctorität aufgezeichnet. Der ungenannte Herausgeber hat ihr eine unterrichtende Einleitung und eine s. g. Uebersetzung beigegeben, die wir, da die Schrift zunächst zum Gebrauch des Volkes bestimmt ist, nicht für überflüssig erklären wollen. Doch es ist um so mehr zu bedauern, dass wir sie nicht überall den wirklichen Sinn der Rechtsquelle wiedergebend finden können. So ist §. 22. durch das Uebersetzen der Worte:

„oder aber" der Sinn verfehlt. §. 25. ist wenigstens die Ueberschrift unrichtig, da in dem §. selbst von der Bestellung eines Zinses u. s. w. die Rede ist, nicht aber, wie es dort heisst, von Güter-Hypothekirung. S. 34. heisst es: „Wenn ein Mensch freie, liegende Güter mitbringt." Hier liegt es doch aber auf der Hand, dass „freigelegene Güter" nicht liegende sein können. Die Landesordnung verbreitet sich nun zunächst über das Familienrecht, besonders, wie so häufig dies von ähnlichen Quellen geschieht, über die Güterrechte der Ehegatten; über Retracte u. s. w. Von allgemeinerem Interesse sind die §§. 20. ff. über Uebergaben. Dann folgen polizeiliche und ähnliche Bestimmungen, die gleichfalls Manches nicht uninteressante enthalten.

Die Immediat-Einsassen des Culm- und Michelauschen Kreises und des Landgebiets der Stadt Thorn, eine Kritik aus dem Gebiete des Preussischen Privat- und öffentlichen Rechts. Von **Ludw. Knorr,** Justiz-Kommissar u. Notar in Culm. Thorn, Lambeck, 1843. 20 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

Zum Culm- und Michelauschen Kreise gehören die im Regierungsbezirke Marienwerder belegenen, landräthlichen Kreise von Culm, Strassburg, Löhau und Graudenz, mit Ausschluss der Stadt Graudenz. Diese Landestheile fielen durch den Tilsiter Frieden zum Herzogth. Warschau und wurden erst in Folge des Wiener Congresses durch das Patent v. 15. Mai 1816. (G. S. f. d. J. 1815. S. 45.) den Preussischen Staaten wieder einverleibt. Durch die Verordnung vom 27. Juli 1808. (vgl. Rabe, Sammlung u. s. w. Bd. 9. S. 235.) wurde nun den Immediat-Einsassen in den Domainen von Ostpreussen, Litthauen und Westpreussen, welche ihre Grundstücke bereits zu erblichen Rechten besassen, das volle uneingeschränkte Eigenthum ihrer Grundstücke dergestalt verliehen, dass dasselbe sogleich und ohne Weiteres vom Tage der Verordnung ab auf die Einsassen überging. Als diese Verordnung erlassen wurde, gehörte bereits der Culm- und und Michelausche Kreis nebst dem Landgebiet der Stadt Thorn zum Herzogth. Warschau, und da es nun das Patent v. 9. Nov. 1816. — welches die Preussischen Gesetzbücher in diese Territorien einführte — zweifelhaft liess, ob die Verordn. v. 27. Juli 1808. mit eingeführt worden, so erging am 13. Nov. 1820. eine Kabinetsordre an den Finanzminister, welche den betheiligten Behörden und namentlich den Gerichten mitgetheilt, indess nicht anderweitig publizirt wurde. Diese Kab.-Ordre bestimmte wörtlich, dass die Verordn. v. 27. Juli 1808. wegen Verleihung des Eigenthums von den Grundstücken der Immediat-Einsassen in den Domainen von Ostpreussen, Litthauen und Westpreussen mit den im Verfolg derselben ergangenen Bestimmungen auf alle Immediat-Einsassen in den Domainen angewendet werden solle, welche gegenwärtig zu den Regierungsbezirken von Danzig und Marienwerder gehörten. Der §. 15. des Patents v. 9. Nov. 1816.

hatte ferner den Erlass eines Gesetzes wegen Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse im Gherzogthum Posen, im Culm- und Michelauschen Kreise und in dem Landgebiet der Stadt Thorn vorbehalten. Dieses Gesetz erging am 8. April 1823. (G. S. f. d. J. 1823. S. 49.) und dasselbe stellte folgenden Hauptgrundsatz an die Spitze:

„Die bisher zu Eigenthums-, Erbzins- oder Erbpachtsrechten noch nicht verliehenen bäuerlichen Ackernahrungen sollen den Wirthen, welche dieselben bei Verkündigung dieses Gesetzes als Zeitpächter oder Zeitemphyteuten mit oder ohne Befugniss, nach Ablauf der im Contracte bestimmten Frist die neue Vergleichung zu fordern, oder als Lassbesitzer im Sinne des §. 626. ff. Tit. 21. Th. I. des Allgem. Landrechts, sei es zu erblichen oder nicht erblichen Rechten, rechtmässig besitzen, zu Eigenthumsrechten verliehen und die auf den Stellen haftenden Dienste und andern gutsherrlichen Leistungen und Abgaben abgelöset werden. Dies soll sowohl in Unsern Domainen und den Gütern der Stadtgemeinen, der Kirchengesellschaften, frommen und milden Stiftungen u. s. w., als auch in den Privatgütern stattfinden.“

Der wesentliche Unterschied dieses und des Gesetzes v. 27. Juli 1808. beruht hauptsächlich darauf, dass die Immediat-Einsassen durch das Letztere das Eigenthum ihrer Grundstücke unentgeltlich und ohne Weiteres durch das Gesetz acquirirten, während das Gesetz v. 8. April 1823. nur ein Recht auf Eigenthums-Verleihung gegen vollständige Entschädigung des Gutsherrn statuirte, woraus sich von selbst ergiebt, dass dieses Gesetz für die Einsassen ungünstiger ist, als das v. 27. Juli 1808. und die Kab.-Ordre v. 13. Nov. 1820. Unter Nichtbeachtung dieser Kab.-Ord. wurde nun das Gesetz v. 8. April 1823. auf sämmtliche Immediat-Einsassen des Culm- und Michelauschen Kreises und des Landgebiets der Stadt Thorn angewendet und auf Grund desselben schloss die Regierung zu Marienwerder mit den Immediat-Einsassen Regulirungsrezesse ab, durch welche den Einsassen das Eigenthum ihrer Grundstücke hauptsächlich gegen Uebernahme von Renten verliehen wurde. Obwohl nun die Hypothekenbehörden die Regierung auf die Kab.-Ord. v. 13. Nov. 1820. und darauf aufmerksam machten, dass das Gesetz v. 8. April 1823. auf diejenigen Immediat-Einsassen, welche durch die alleg. Kab.-Ordre das Eigenthum ihrer Grundstücke acquirirt, keine Anwendung leide, so wurden sie dennoch von dem O.-L.-Gericht zu Marienwerder mit ihren Bedenken zur Ruhe und angewiesen, bei Regulirung des Hypothekenwesens das Gesetz v. 8. April 1823. auf alle immediatbäuerlichen Grundstücke anzuwenden. Die Gründe, worauf man dies Verfahren stützte, waren im Wesentlichen folgende: 1) Der Kab.-Ord. v. 13. Nov. 1820. könne, da dieselbe auf verfassungsmässigem Wege nicht publizirt worden, die Wirkung eines Gesetzes um so weniger beigelegt werden, als sie als solches nicht beantragt worden; dieselbe enthalte vielmehr nur eine Ermächtigung für die Regierung, danach bei der Eigenthumsverleihung im Wege des Vergleichs zu verfahren; Rechte daraus hätten die Immediat-Einsassen noch nicht erworben, weil das Versprechen der Kab.-Ord. von ihnen giltig noch nicht angenommen worden; 2) verordne das auch für den Culm- und

Michelauschen Kreis erlassene Gesetz v. 8. April 1823. ausdrücklich, dass dasselbe auch in den Domainen zur Anwendung kommen solle und es müsse daher angenommen werden, dass durch dieses Gesetz die Bestimmungen der erwähnten Kab.-Ord. aufgehoben worden sei. — Das eben angedeutete Rechtsverhältniss, welches einen privatlichen wie öffentlichen Character in sich trägt, ist nun Gegenstand des obigen Schriftchens. In prägnanter Kürze und in freisinniger Rede hat sich der Verf. der Prüfung der Sache und der Widerlegung der unter 1. und 2. angeführten Argumente unterzogen. Er hebt mit Recht hervor, dass, wenn auch die Kab.-Ord. v. 13. Nov. 1820. nicht verfassungsmässig publizirt worden, aus ihr doch die Absicht des Königs, die Verordn. v. 27. Juli 1808. in allen Domainen der Regierungsbezirke von Marienwerder und Danzig anzuwenden, hervorgehe. Desshalb und weil in Staaten, wie der Preussische, die Machtvollkommenheit des Regenten nur durch die Schranken begrenzt werde, die er sich selbst setze, müsse auch dieser Befehl von denjenigen, an die er gerichtet, so lange befolgt werden, als er nicht widerrufen worden, und zwar um so mehr, als die alleg. Kab.-Ordre weder bestimme, dass es den Behörden überlassen sein solle, sie anzuwenden, noch andeute, dass danach nur im Wege des Vergleichs bei der Eigenthumsverleihung an die Immediat-Einsassen verfahren werden solle.

„Behörden einer unbeschränkten Monarchie — fährt der Verf. fort — welche es nicht dulden wollen, dass an Anordnungen der Staatsgewalt der Maassstab einer beschränkten Unterthanen-Einsicht angelegt werde, steht es nicht gut an, wenn sie an den Befehl auch ihres höchsten Gebieters auf Erden — den Maassstab ihrer Einsicht zu dem Ende legen, um demselben den Gehorsam zu verweigern, weil der Befehl — an sich klar — nicht in dieser oder jener Form eröffnet ist und wenn sie in denselben zu Gunsten ihrer Befugnisse Bestimmungen hineindeuteln, von denen sich nicht das Mindeste darin entdecken lässt."

Dem Einwande, dass die Immediat-Einsassen aus der Kab.-Ord. v. 13. Nov. 1820. desshalb keine Rechte herleiten könnten, weil es an einer Annahme des darin enthaltenen Versprechens von Seiten derselben fehle, begegnet der Verf. mit der richtigen Bemerkung, dass die Verordn. v. 27. Juli 1808., auf welche die Kab.-Ordre rekurrire, den Uebergang des Eigenthums nicht von einer Annahme der Einsassen abhängig mache, vielmehr das Eigenthum mit dem Tage der Verordnung ohne Weiteres eintreten lasse, überdies auch bei einer vom Könige ausgehenden Verleihung von einer entsprechenden Annahme derselben gar nicht die Rede sein könne. Sodann geht der Verf. auf die Frage über, ob die Verleihung der Kab.-Ord. v. 13. Nov. 1820. vom Könige zurückgenommen worden und ob dies namentlich durch das Gesetz v. 8. April 1823. geschehen sei? Er beantwortet dieselbe negativ. Hiebei legt er mit Recht auf die Eintheilung des Gesetzes v. 8. April 1823. Gewicht; es zerfällt nämlich in drei Titel: der erste handelt „von Bauergütern, die zeitpachtweise, oder als Zeitemphyteusen oder Lassgüter besessen werden"; der zweite „von Bauergütern, die zu Eigenthums-Erbzins oder Erbpachtsrechten besessen werden"; der dritte endlich setzt nur fest, dass die Ab-

lösungsordnung v. 7. Juni 1821. auch in den Landestheilen, für welche das Gesetz gegeben worden, zur Anwendung kommen solle. Nach dieser Eintheilung könne es nicht zweifelhaft sein, dass blos der zweite Titel auf die Grundstücke der Immediat-Einsassen Anwendung leide, welche das Eigenthum ihrer Stellen durch die Kab.-Ord. v. 13. Nov. 1820. und die Verordn. v. 27. Juli 1808. erworben hätten, besonders da der §. 1. des ersten Titels ein Recht auf Eigenthumsverleihung ausdrücklich nur denjenigen Besitzern beilege, welche ihre Stellen bis dahin noch nicht zu Eigenthums-, Erbzins- oder Erbpachtsrechten besessen, wie sich dies auch von selbst verstehe, da ein Recht auf Eigenthumsverleihung nicht demjenigen gegeben werden könne, der das Eigenthum schon habe. Jeden etwanigen Zweifel sucht endlich der Verfasser durch die Einleitung des Gesetzes v. 8. April 1823. zu beseitigen, welche wörtlich dahin lautet:

„Wir u. s. w. haben in Unsern Patenten vom 9. Nov. 1816. wegen Wiedereinführung des Allgem. Landrechts in das Gherzogth. Posen, den Culmund Michelauschen Kreis und die Stadt Thorn mit ihrem Gebiete eine besondere Verordnung über die Art und Weise vorbehalten, wie in diesen Landestheilen das Edict wegen Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse v. 14. Sept. 1811. und dessen Declaration v. 29. Mai 1816. mit Beachtung der Gerechtsame aller Betheiligten in Anwendung zu bringen sei“ u. s. w.

Mit Recht setzt der Verf. voraus, dass sich hiernach das Gesetz v. 8. April 1823. nur als eine modificirte Einführung des Gesetzes v. 14. Sept. 1811. und dessen Declaration v. 29. Mai 1816. ankündige und dass mithin jenes erstere Gesetz, insofern ein Andres nicht deutlich bestimmt worden, nur auf diejenigen Verhältnisse auszudehnen, welche das letztere Gesetz und die gedachte Declaration zum Inhalte habe. Da nun Artikel 2. dieser Declaration (G. S. f. d. J. 1816. S. 154.) bestimme:

„dass das Edict v. 14. Sept. 1811. und die in Folgendem ertheilten näheren Bestimmungen desselben auf Immediat-Einsassen in den Domainen von Ostpreussen, Litthauen und Westpreussen, denen bereits durch die Verordnung v. 27. Juli 1808. das Eigenthum ihrer Höfe verliehen worden, nicht Anwendung finde“,

so folge consequenter Weise die Annahme, dass das Gesetz vom 8. April 1823. nicht auf diejenigen Immediat-Einsassen bezogen werden könne, denen das Eigenthum ihrer Stellen bereits durch die Kab.-Ord. v. 13. Nov. 1820. verliehen worden sei. — Die Praxis der Gerichte *in judicando* hat sich nach des Verfs. Bericht für diese Interpretation erklärt, und namentlich soll das Tribunal zu Königsberg den Grundsatz adoptirt haben, dass die Immediat-Einsassen, welchen die Kab.-Ord. v. 13. Nov. das Eigenthum ihrer Grundstücke verliehen habe, eben durch dieselbe bereits deren Eigenthümer geworden, und dass daher auf sie das Gesetz v. 8. April 1823. keine Anwendung leide. Um so mehr ist es zu bedauern, dass die Hypothekenbehörden so wenig Vitalität gezeigt, dass sie unterlassen haben, den zwischen ihnen und den Verwaltungsbehörden entstandenen, durch das ihnen vorgesetzte

Obergericht freilich abgeschnittenen Streit zur höchsten Entscheidung zu bringen, besonders da unter den obwaltenden Verhältnissen nur eine unglückliche Rechtsverwirrung entstehen kann, letztere auch bereits nach des Verfs. Relation insofern eingetreten ist, als Grundstücke, die bereits mehrere Jahre als unbeschränktes Eigenthum besessen und demgemäss im gerichtlichen und aussergerichtlichen Verkehr behandelt worden, plötzlich in ihr früheres Verhältniss zurükgestossen sind. Jedenfalls muss man es dem Verf. Dank wissen, dass er im Interesse der guten Sache die Bahn zur Kritik des prekären Zustandes der Immediat-Einsassen des Culm- u. Michelauschen Kreises, sowie des Landgebietes der Stadt Thorn gebrochen hat!

Vollständige Acten in der wider den Herrn *Dr.* Eduard Julius Hitzig auf Denunciation des Criminalgerichts zu Berlin eingeleiteten fiscalischen Untersuchung wegen angeblicher Beleidigung dieses Gerichts durch öffentliche Kritik einer von ihm in der Schelling-Paulus'schen Angelegenheit erlassenen Verfügung. Drittes Heft. Das Urtheil der ersten und die Verhandlungen der zweiten Instanz. Leipzig, Weber. 1845. 52 S. 8. (geh. $\frac{1}{4}$ Thlr.)

In der S. 934. ff. dieser Jahrb. 1844. erstatteten Anzeige ist bereits ausführlich mitgetheilt worden, aus welchen Gründen das Berliner Criminalgericht sich bewogen gefunden hatte, gegen den *Dr.* Hitzig wegen angeblicher Verletzung der Amtsehre des genannten Gerichts in der öffentlichen Besprechung einer Resolution desselben auf Einleitung der fiscalischen Untersuchung anzutragen, und aus welchen Gründen *Dr.* Hitzig, so wie später *Dr.* Schellwitz, die Statthaftigkeit dieser Denunciation bestritten hatte. Das vorliegende dritte Heft enthält nun zunächst das Urtheil des Criminalsenats des Kammergerichts zu Berlin vom 12. September 1844, in welchem erkannt worden, dass Denunciat von der Anschuldigung, durch öffentlich verbreitete Aufsätze dem Criminalgerichte zu Berlin in Ausübung seines Amtes schwere Beleidigungen zugefügt zu haben, völlig freizusprechen und die Untersuchungskosten niederzuschlagen. In den Entscheidungsgründen ist nach vorausgeschickter Geschichtserzählung davon ausgegangen, dass in der Regel der Vorsatz der Ehrenkränkung nicht zu vermuthen und insbesondere dieses bei öffentlichen Urtheilen über Werke oder Handlungen des Geistes gelte, insofern sie blos auf den Werth oder Unwerth des beurtheilten Gegenstandes eingeschränkt werden, nun aber die Kritik Hitzig's lediglich gegen die der mehrgedachten Resolution des Criminalgerichts untergelegten Gründe, welche allerdings zu den Werken des Geistes gehörten, gerichtet und in den incriminirten Worten kein persönlicher Angriff auf das Criminalgericht und dessen Mitglieder zu finden

sei. — Ref. ist, so sehr er auch mit dem Endergebnisse dieser Gründe übereinstimmt, durch selbige nicht völlig befriedigt worden, da sie ihm weder erschöpfend genug in juristischer Beziehung erscheinen (weshalb er auf seine Andeutungen in der erwähnten Anzeige verweist), noch auch sämmtliche Beschwerdepunkte des Criminalgerichts erledigen (hierher gehört insbesondere, dass Hitzig seinen Aufsatz in der Vossischen Zeitung abdrucken lassen, da letztere, obschon nicht an sich zu solchen Erörterungen geeignet, grade in Berlin und sonach von vielen Gerichtsunterthanen des Criminalgerichts gelesen werde, — worauf auch in dem Ministerialrescripte vom 4. März 1844 vorzugsweise mit Bezug genommen worden). Das Criminalgericht hat gegen diese Entscheidung das Rechtsmittel der Aggravation ergriffen und dasselbe weiter auszuführen versucht. Diese Deduction wird im vorliegenden Hefte ebenfalls mitgetheilt. Auch hier kommt das Gericht immer darauf zurück, dass es seine Resolution nach reiflicher Erwägung gefasst habe — was Niemand bezweifelt und vorauszusetzen war — und der Ton, in welcher die Kritik abgefasst worden, und die Zeitung, wo sie publicirt worden, deutlich auf eine beleidigende Absicht hinwiesen. Seltsam ist es, wenn das Gericht am Schlusse die Anwendbarkeit des im Erkenntnisse angezognen §. 562. Tit. XX. Thl. II. des A. L. R. auf vorliegenden Fall bestreitet, obschon es ihn selbst in seiner Beschwerdeschrift angezogen, indem es sich bei näherer Erwägung überzeugt habe, dass derselbe von einem andern Fall handle. In dieser Erklärung liegt eigentlich die Kritik des ganzen Verfahrens des Gerichts. Wie denn, wenn ein Dritter sich früher erhoben und auseinandergesetzt hätte, dass die Ansicht des Gerichts, dass §. 562. hier anzuwenden sei, eine völlig irrige sei? Würde das Gericht, obschon es gewiss auch die erste Resolution allseitig erwogen, gegen diesen Dritten mit der Beschuldigung aufgetreten sein, dass er es durch die Beschuldigung eines starken Irrthums verletzt habe, da es doch selbst später zugibt, sich geirrt zu haben? Eine Verschiedenheit und ein Wechsel der Ansichten ist nicht zu vermeiden, und ihr häufiges Erscheinen liegt oft mehr an den, eine verschiedene Erklärung zulassenden Gesetzen, als an den Richtern, ihrer Einsicht und ihrem Pflichteifer. — *Dr.* Hitzig hat nun in seiner Entgegnung die Gründe des Criminalgerichts nochmals geprüft und insbesondere nachzuweisen gesucht, dass die Aggravationsschrift unrichtige Thatsachen enthalte und eine völlig willkürliche Verbindung verschiedner Theile in den einzelnen Aufsätzen vornehme, welche allerdings ein ungünstiges Licht auf dieselben werfen könne. Die juristische Deduction ist als sehr gelungen und meisterhaft zu bezeichnen und lässt in der That keinen Zweifel an der Unrichtigkeit der, der Denunciation unterliegenden Gründe zu.

Sammlung sämmtlicher Plenar-Beschlüsse des Oberappellationsgerichts des Königr. Bayern in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Besonderer Anhang u. Beylagen-Band zu *Dr.* H. A. Moritz Novellen zur Bayer. Gerichtsordnung. Zweites Heft. (Nro. XVIII. bis XXXIII incl.) München, Franz. XIII — XVI u. 113—174 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{4}$ Thlr.)

Ref. hat bereits bei der Anzeige des ersten Hefts dieser Sammlung (S. 555. ff. dieser Jahrb. 1844) sich über die Zweckmässigkeit derselben ausgesprochen und kann daher gegenwärtig in der Hauptsache auf jene sich beziehen. Die hier mitgetheilten 16 Plenarbeschlüsse betreffen meistens das baierische Particularrecht, insbesondre den Civilprocess. Von allgemeinerm Interesse sind: XVIII. „Bei Anwendung des Anastasianischen Gesetzes auf eine nach gemeinem Rechte zu entscheidende Streitfrage ist der Beweis hinsichtlich des Betrags der für die cedirte Fordrung geleisteten Zahlung dem Kläger (Cessionar) aufzuerlegen.“ XXVII. „Wenn die Klage in erster Instanz unbedingt, in zweiter aber in angebrachter Art abgewiesen wurde, so liegen rücksichtlich des Klägers ungleichförmige Erkenntnisse vor.“ Uebrigens hat, wie aus der Mittheilung in den Blättern für Rechtsanwendg. Jahrg. 1844. S. 168. hervorgeht, das Ober-App.-Gericht in München neuerlich entschieden, dass ein Erkenntniss desselben nicht schon deshalb als nichtig angefochten werden könne, weil in einer andern Rechtssache dieselbe Rechtsfrage früher oberstrichterlich auf andere Art entschieden worden sei, und ebensowenig einer Partei das Recht zustehe, zu verlangen, dass eine Sache *in pleno* entschieden werde, selbst dann nicht, wenn dem betr. Senate eine frühere seinem Beschlusse entgegengesetzte Entscheidung nicht bekannt gewesen sein sollte, vielmehr darüber, ob eine Frage zur Entscheidung an das *plenum* zu verweisen sei, nur dem betr. Senate die Entschliessung zukomme.

---

1) **Beiträge zu den im k. b. Regierungsbezirke Schwaben u. Neuburg zur Anwendung kommenden Zehentrechten.** Von **Dr. v. Sicherer**, k. b. Appell.-R. in Neuburg. Augsburg, Kollmann, 1844. 20 S. gr. 8. (Geh. $\frac{1}{8}$ Thlr.)

2) **Ueber Zehent bei Verwendung von Getreidefeldern zum Anbau kleiner Früchte.** Von **A. Wisnet**, Advok. in Vilshofen. Passau, Pustet, 1844. 68 S. gr. 8. (Geh. $\frac{1}{3}$ Thlr.)

Zu den Rechtsinstituten, auf welche sich die grosse Particularität des Privatrechtes in Baiern erstreckt, gehört auch der Zehent. Der Verf. von Nr. 1. hat es deshalb unternommen, die in dem Kreise Schwaben u. Neuburg geltenden Zehentrechte zusammenzustellen, und bei Controversen die vorhandenen Präjudicien anzudeuten. Vollständigkeit hat er selbst nicht erstrebt, aber dankenswerthe Beiträge

für folgende Punkte geliefert: Unterschied von Gross- und Kleinzehent, Zehntpflichtigkeit u. Freiheit, Berechtigung zum Bezuge, Kulturveränderung, Erhebung. Am ausführlichsten ist die Frage behandelt, wem der Novalzehnt gebühre, und gemeinrechtlich für denjenigen entschieden, der in der betreffenden Flur eine Gattung von Zehnten hergebracht hat. Dagegen ist die sehr wichtige Streitfrage, auf welche sich die Schrift Nr. 2. bezieht, übergangen.

Unter den vielen Streitfragen, welche in der Theorie und Praxis des bairischen Zehntrechtes bestehen, ist eine der wichtigsten, ob, wenn in zehntbare Brach- u. Getreidefelder kleine Früchte gebaut werden, der Zehnt von diesen statt des Getreidezehnts gefordert werden könne. Der Verf. von Nr. 2. hat für die Bejahung dieser Frage schon in drei Abhandlungen gekämpft, welche in diesen Jahrb. 1842. S. 1042. f. angezeigt sind. Seine Ansicht ist inzwischen in einer Schrift „das Zehntrecht in Bayern aus den Quellen entwickelt" namentlich durch geschichtliche Untersuchung wieder bestritten worden, und hierauf antwortet er jetzt ebenfalls durch geschichtliche, mit der Landesordnung von 1553. beginnende Erörterung. Sie ist klar und überzeugend, und schliesst mit der Hinweisung darauf, dass auch das gemeine Recht mit diesem Satze übereinstimme, und dass ihn der Richter nicht deshalb weginterpretiren dürfe, weil er der Cultur nachtheilig sey. Es mag hier nochmals darauf hingedeutet werden, dass diese Streitfrage auch in der württembergischen Praxis im Sinne des Verfs. entschieden worden ist. Vgl. diese Jahrb. 1843. S. 1014. f.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, mit erläuternden Anmerkungen, vornehmlich aus der Praxis der Gerichte, von **Dr. C. F. v. Hufnagel,** Director des K. Kreisgerichtshofs, Ritter d. O. d. W. K. Erstes Heft. Tübingen, Osiander'sche Buchh., 1845. XVI u. 240. S. gr. 8.

Der Verf. bemerkt in der Vorrede, wie er schon während der Abfassung des Commentars zum Straf.-G.-B. eingesehen habe, dass derselbe, zumal nachdem die Anhänge hinzugekommen, ohne ein ausführliches Register nur mit grosser Unbequemlichkeit zu gebrauchen sei, ein vollständiges Realregister aber, in welchem jeder Satz einen Sinn gebe, ihm als Register zu viel und zu anderm Gebrauche zu wenig erschienen sei. Er habe daher die vorliegenden Anmerkungen verabfasst, welche, da sie von den eigenen Erörterungen des Verfs. und von den Präjudicien der Gerichte alles Wesentliche enthalten und in den Noten stets auf den Commentar verweisen, zunächst ein vollständiges Register desselben vertreten, sodann aber für den Practiker ein Manual sein sollen, welches er während seiner Praxis mit geringer Mühe selbst fortsetzen könne. Die Einrichtung des Buchs selbst ist kürzlich diese: Zu jedem (wieder abgedruckten) Artikel werden unter fortlaufenden Ziffern die wichtigsten Erläuterungen kürzlich resumirt, dabei auf die einschlagenden Stellen des Com-

mentars sowohl als die bezüglichen Vorschriften des Polizeistrafgesetzbuchs und des Gesetzes über die privatrechtl. Folgen der Verbrechen und Strafen verwiesen und einige, in dem Commentar noch nicht mitgetheilte literarische Notizen und Präjudicien in den Noten beigegeben. Es kann nun wohl nicht bezweifelt werden, dass der Gebrauch des Commentars wesentlich durch ein Realregister erleichtert und damit befördert werden wird, zumal nicht selten, insbesondre in Folge der verschiednen Anhänge und Nachträge, die zu einem Artikel gehörigen Erläuterungen nicht sämmtlich vereinigt auf demselben Orte zu finden, sondern zerstreut sind, und insbesondere die reichhaltige Zugabe der Präjudicien in ihrem Nutzen nicht unbedeutend verringert werden würde, wenn nicht ein (so zu sagen) sofort bereiter und verständlicher Führer dem Suchenden sich darböte. Ebenso ist es für den Practiker gewiss sehr wünschenswerth, in diesen Anmerkungen gleichsam ein für ihn schon angelegtes Collectaneum behufs der gehörigen Verzeichnung späterer, in seiner Praxis gemachter Erfahrungen, gefundener Zweifel und Bedenken, etwaiger Erläuterungen und der Ergebnisse interessanter doctrineller Forschungen zu erhalten und dadurch einen leichten und doch erschöpfenden Gebrauch des G.-Buchs sich zu sichern, sowie eine recht zweckmässige Anleitung zu gründlicher Auffassung und Prüfung desselben im Ganzen und in seinen einzelnen Bestimmungen zu erlangen. Es sind dieses Alles Vorzüge, die allerdings mit einem, nach gewöhnlicher Weise eingerichteten, blossen Realregister nicht verbunden sein würden, und doch von sehr grosser Bedeutung sind. — Dem Verf. gebührt daher für dieses neue Werk, gleichsam den Schlussstein des Commentars, der besondre Dank aller, die sich für die neuen Gesetzgebungen interessiren.

In der Vorrede spricht der Verf. noch von dem Werth von Präjudicien im Allgemeinen und von ihrer Bedeutung für die collegialen Berathungen desselben Gerichts oder andrer Gerichte über dieselbe (etwa wieder mit neuen Gründen und Zweifeln vorgebrachte) Frage, so wie über das Verhältniss, wenn ein untergeordnetes Richtercollegium in Betreff einzelner Sätze von der Ansicht des höhern Gerichts sich lossagt und die von dem letztern zur Rechtfertigung seiner Ansicht vorgebrachten Gründe nicht für überzeugend ansieht, um seine entgegengesetzte Meinung aufzugeben. Wie in einem solchen Falle das höhere Gericht niemals etwas andres thun, als seine Gründe entwickeln und die Gründe des andern Gerichts widerlegen, kann, um seiner Meinung den Sieg zu verschaffen, so spricht sich doch auch der Verf. mit Recht dafür aus, dass, wenn die Ansicht des Obergerichts die mildere sei, das demselben untergeordnete Gericht seine strengere Ansicht, wenn schon gegen seine rechtliche Ueberzeugung aufgeben solle, um hier einen — unnöthigen — Wechsel der Entscheidungen zu vermeiden. Der Verf. spricht sich dabei mit Recht für die Zweckmässigkeit der Mittheilung der Präjudicien aus, und bemerkt, dass wie Niemand in dem Aufgeben eines Präjudizes etwas, dem richterlichen Ansehen Nachtheiliges finden werde und

könne, diese Präjudicien auch die richterliche Entscheidung nicht normiren, sondern blos die richterliche Meditation anregen und auf ihn als die Summe früherer Erfahrung und Erörterung wirken sollen.

Der Verf. entwickelt in der Vorrede seine schon früher in der Vorrede zu den Präjudicien über die künftige Geltung des zeitherigen gemeinen Rechts aufgestellte Ansicht (vgl. diese Jahrb. 1844. S. 1026. ff.) weiter. Indem der Verf. wiederholt, dass das zeitherige teutsche Criminalrecht, welches als *jus scriptum* schon durch die Auflösung des teutschen Reichs seine Geltung verloren habe, nunmehr in Folge der particulären Gesetzgebungen der Rechtsgeschichte anheimgefallen sei, spricht er sich zugleich dahin aus, wie die Doctrin weder berufen noch im Stande sein würde, aus dem gemeinen Rechte ein neues positives, verbindliches Recht zu schaffen und zur Geltung im Staate zu bringen und dem alten Rechtskörper ein neues Fundament seiner Geltung zu unterschieben. Der Verf., welcher dabei auf die Unzulänglichkeit des zeitherigen academischen Unterrichts im gemeinen Strafrechte für das practische Leben in Hinblick auf den Zustand des letztern aufmerksam macht, theilt nicht die Befürchtung einer bei der jetzigen particulären Gesetzgebung und der Beschränkung des Studiums auf letztres in Aussicht gestellten Unwissenschaftlichkeit und gefährdeten Rechtsbildung, indem es künftig, wenn schon kein gemeines, doch allgemeines, philosophisches Strafrecht, welches allen juristischen Facultäten, wie allen teutschen Ländern gemein sei, geben und der in diesem allgemeinen Strafrechte unterrichtete junge Mann eine ebenso gute Vorbildung, wie seither, in das practische Leben mitbringen werde. Die academische Disciplin habe bereits die Exegese unsrer Criminalgesetze in ihre Aufgabe aufgenommen, und es werde der Geist, den die teutschen Facultäten in dem von ihnen gepflegten allgemeinen Strafrechte und vergleichenden teutschen Strafrechte im ganzen Vaterlande verbreiten, zu einem neuen gemeinen teutschen Rechte früher führen, als eine Bundesgesetzgebung, auch die teutschen Stämme mindestens ebenso verbinden, als das nun bald versenkte gemeine teutsche Strafrecht sie verbunden habe. — Ref. kann dagegen von den a. a. O. bereits ausgesprochenen, wenigstens theilweise abweichenden Ansichten nicht abgehen und behält sich deren nähere Motivirung, die hier zu weit führen würde, für einen andern Ort noch vor. —

Die Geisteskrankheiten in Beziehung zur Rechtspflege, von **C. C. Marc,** Leibarzte des Königs der Franzosen etc. Deutsch bearbeitet u. mit Anmerkungen begleitet von Prof. **Karl Wilh. Ideler.** Ein Handbuch f. Gerichtsärzte u. Juristen. Erster Bd. Berlin, Voss'sche Buchh. 1843. LXXII u. 375 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.)

Es ist nicht die Absicht des Ref., hier nochmals die bereits genügend anerkannte Vortrefflichkeit des Marc'schen Werkes näher

nachzuweisen, vielmehr genügt es, auf dasselbe aufmerksam zu machen und dem Herausgeber desselben für seine Arbeit zu danken, so wie eine kurze Inhaltsanzeige daran zu knüpfen. Prof. Ideler hat sich nicht damit begnügt, das Werk des am 12. Januar 1840. verstorbenen *Dr.* Marc in unsre Sprache zu übersetzen und es hierdurch in die teutsche Literatur zu verpflanzen, sondern allenthalben die Gelegenheit benutzt — ohne jedoch die Einheit des Werkes zu verstümmeln oder dessen Originalität zu verletzen — in Anmerkungen unter dem Texte und besondern Nachträgen seine eigenen Ansichten darzulegen, die Untersuchungen Marc's zu beleuchten und insbesondre die Controversen allgemeinerer Natur näher zu erörtern. Es ist dadurch das Werk selbst vollständiger u. interessanter geworden und hat — was sich nicht verkennen lässt — auch an seinem innern Werthe bedeutend noch gewonnen. Es wird gewiss der Leser den geistreichen Erörterungen des Herausgebers mit grossem Interesse folgen und insbesondre dabei nicht nur dem Scharfsinne desselben, sondern auch dem edlen Sinne für Gerechtigkeit und dem Wunsche nach einer Reform unsrer Strafanstalten, den er in der Einleitung näher bespricht, seine Anerkennung nicht versagen. Es wird hoffentlich doch der Tag nicht mehr fern sein, an welchem die geläuterten Ansichten der Zeit und die Gerechtigkeit, welche wir auch den gefallenen Menschen noch schuldig sind, den Sieg über verjährtes Vorurtheil, die Reste der Strafrechtstheorien voriger Zeiten und financielle Bedenken erlangen und dahin führen werden, dass wir in unsern Strafanstalten auf die Besserung des Gefallenen Rücksicht nehmen und uns bestreben, in ihm jenen sittlichen Zustand und jene Kraft zu erwecken und zu stärken, welche ihn fähig macht, in der bürgerlichen Gesellschaft ein thätiges und ehrenwerthes Mitglied zu werden, während wir jetzt nicht darauf bedacht, den vorhandenen Krankheitsstoff in ihm zu verbannen, denselben durch die Strafe noch erhöhen und ihm die Rückkehr in die bürgerliche Gesellschaft möglichst erschweren. Jedenfalls wird hier die Psychologie und deren Vervollkommnung viel thun; — wir werden nach und nach erkennen, wie fein oft die Grenzlinie zwischen der höchsten Leidenschaft und der Verstandesverwirrung ist und dass auch hier der Grundsatz zu beherzigen sei: *si duo idem faciunt, non est idem.* Möge insbesondre auch die Stimme und das beredte Wort des Herausgebers nicht ungehört verschallen und zum Siege der guten Sache mit beitragen. — Was nun den, dem Ref. jetzt vorliegenden ersten Band anlangt, so ist der Inhalt desselben nach seinen Hauptrubriken kürzlich folgender: Erster Theil: Entwickelung der Allgemeinbegriffe, welche bei der Feststellung der Beziehungen der Geisteskrankheiten vorausgesetzt werden müssen. Erster Abschnitt: Ueber die Competenz der Aerzte bei den gerichtlichen Verhandlungen über Geisteskrankheiten (die Ansicht des Verfs. geht im Hauptwerke dahin: die Competenz bei Untersuchungen über Geisteskrankheiten gebührt den Aerzten, wenn schon auch die Juristen dem allgemeinen Studium derselben nicht fremd bleiben dürfen. — Von besonderm Interesse sind hier so wie

bei dem folgenden Abschnitte die geistreichen Zusätze des Herausg.). Zweiter Abschnitt: Ueber die sittliche Freiheit. Dritter Abschnitt: Von den Hallucinationen und Illusionen. Vierter Abschnitt: Von den verschiedenen Formen der Geisteskrankheiten u. zwar: 1) Ueber den Idiotismus u. den Blödsinn in engerer Bedeutung; 2) Tobsucht; 3) Monomanie; 4) Verwirrtheit. Fünfter Abschnitt: Ueber die Beweismittel der Realität des Wahnsinns im Allgemeinen. — Zweiter Theil: Ueber die specielle Untersuchung der Geisteskrankheiten in ihrer Beziehung zur Rechtspflege. Sechster Abschnitt: Ueber den Idiotismus u. den Blödsinn. Siebenter Abschnitt: Von der gesetzlichen Analogie zwischen der Verstandesschwäche und der Taubstummheit. Achter Abschnitt: Von der Tobsucht. — Die vorgetragenen Sätze sind allenthalben durch practische Fälle erläutert.

III. Berichte über akademische Schriften.

De Donatione Praesumta. *Diss. inaugur., quam ad summos in u. j. honores rite persequendos scripsit* **Carol. Pannier,** *Servestanus. Heidelbergae, typ. Osswald.* 1841. 74 S. gr. 8.

In dieser gut und fleissig gearbeiteten Dissertation bespricht der Verf. in Cap. I. *principia generalia de donatione praesumta* und in Cap. II. *singuli donationis praesumtae casus.* Nach einigen Bemerkungen über Begriff und Wesen von Schenkung und von Vermuthung andrerseits erklärt sich der Verf. zunächst gegen den Satz *donatio non praesumitur*, da sie weder in unsern Quellen irgendwo aufgestellt werde und insbesondre dafür *fr.* 25. *pr. D. de probat. et praes.* und *fr.* 15. §. 4. *loc. cond.* sich nicht anführen liessen, noch in jenen allgemeinen Gründen, welche aus der Natur der Sache folgen sollen, etwas weiteres begründet sei, als dass man nicht sagen könne: *donatio praesumitur.* Nur in dem Falle werde eine Ausnahme gemacht, wenn eine Mutter ihrem Kinde Alimente verabreicht hat, indem hier der *animus repetendi* nachzuweisen sei, wenn die Alimente zurückgefordert würden. Die Frage trete insbesondre in den Fällen vor, in welchen zwischen mehrern Personen darüber, ob eine Sache geschenkt worden, ein Process obschwebe, wobei zu unterscheiden sei, ob der Kläger eine Sache unter dem Anführen, dass er sie nicht schenken wollen, vom Beklagten zurückfordert oder ob er die Uebergabe einer Sache, weil sie ihm geschenkt worden, fordert. Im erstern Falle müsse der Kläger beweisen, dass er nicht schenken wollen, und zwar ebendeshalb, weil weder eine Schenkung noch das Gegentheil zu vermuthen sei, und nach allgemeinen, hier Platz ergreifenden Regeln der Kläger den Grund seiner Klage beweisen müsse, zumal die Vermuthung für den Besitzer streite. (Einige Ausnahmen werden in §. 8. angegeben.) Ebenso habe der Kläger im zweiten Falle den Grund seiner Klage — die Schenkung — zu beweisen. — In Cap. II. werden verschiedene Fälle referirt, in welchen nach ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze eine Schenkung vermuthet wird (z. B. bei wissentlicher Zahlung einer Nichtschuld — Geständniss einer Schuldverbindlichkeit unter gleichen Verhältnissen — Rückgabe der Schuldurkunde vor Bezahlung der Schuld —) und dann auf Prüfung verschiedener Verhältnisse, in denen stets die Vermuthung der Schenkung bei Verwendungen liege, übergegangen (insbesondre hier Verwandtschaft u. s. w.).

De suspectis tutoribus et curatoribus. *Diss. inaugur. quam ill. JCtorum ordinis in univ. Fridericiana Halensi auctoritate ad summos in u. j. honores rite adipiscendos d. XXVI. m. Jul. a. MDCCCXLI. h. X. publice defendet* **Carol. Emil. Hertel,** *Magdeburgensis. Magdeburgi typ. Baenschianis.* 67 S. gr. 8.

Eine recht fleissige, wohlgerathene Arbeit, in welcher der Verf. an der Hand der Quellen die auf dem Titel angegebene Lehre entwickelt. Er giebt in

der Regel den Inhalt der Quellen wieder, ohne sich in weitläuftige Untersuchungen einzulassen, nur hier und da bespricht er zweifelhafte Lesarten und Streitfragen meistens kurz, ausführlicher insbesondere die Controverse, ob der Vermund, welcher removirt wird, nur dann Infamie erleidet, wenn die Remotion wegen *dolus*, oder auch dann, wenn sie wegen *culpa lata* eingetreten ist, wobei er sich für die letztere strengere Ansicht entscheidet (S. 56. ff.). Die Quellenbelege sind mit ziemlicher Vollständigkeit zusammengebracht, ein Verdienst, welches jedoch bei so guten Vorarbeiten, wie sie gerade in dieser Lehre vorlagen, nicht so hoch angeschlagen werden kann. Die Darstellung ist fliessend und klar, die Latinität gut.

***Antiqua canonum collectio**, qua in libris de synodalibus causis compilandis usus est Regino Prumiensis. Ex apographo Cod. Ms. Vat.* 1347. *brevi adnotatione critica instructam edidit* **Aem. Lud. Richter**, *J. U. D. Marburgi Cattorum, typ. Elwerti academ.*, 1844. 54 S. 4.

Durch obige Schrift hat der Herausgeber sich ein neues Verdienst um die Geschichte der Kirchenrechtsquellen erworben. Die hier zum ersten Male veröffentlichte, in den „Beiträgen" des Unterzeichneten ausführlich beschriebene, Kanonensammlung bildet das 4te Buch einer, früher mit Unrecht dem Erzbischof Egbert von York zugeschriebenen, Kompilation fränkischen Ursprungs aus dem Ende des 8ten oder Anfange des 9ten Jahrh., findet sich aber in einigen Handschriften der sog. *Collectio d'Acheriana* auch dieser als 4ter Theil angehängt (z. B. in *Cod. Vat.* 1347. und *Cassin.* 552.). Sie ist besonders desshalb interessant, weil Regino sie für sein Werk: *De causis synodalibus et disciplinis ecclesiasticis* vielfach benutzt hat und mit ihrer Hilfe Text und Inscriptionen nicht weniger Kapitel der letztern, und mittelbar auch späterer Sammlungen, wie Burchard's, Leo's, ja selbst Gratian's, emendirt und vervollständigt werden können. Das Verdienst, den Zusammenhang zwischen dieser „*Collectio antiqua*" und Regino, sowie die besondere Wichtigkeit der erstern zuerst erkannt zu haben, gebührt den Gebr. Ballerini, deren Absicht, eine Ausgabe derselben zu besorgen, unausgeführt blieb. — Dem vorliegenden Abdrucke liegt zum Grunde der *Cod. Vat.* 1347., derselbe, welchen auch die Ballerini benutzt haben. Voran stehen die Vorreden zu den ersten 3 Büchern der Sammlung aus einer Handschrift der Trierschen Stadtbibliothek, welche leider defekt ist. Es wäre in der That wünschenswerth, das Werk vollständig gedruckt zu besitzen, wie es in dem von Spelmann benutzten Oxforder *Cod.* und im *Cod. Vat.* 1352. enthalten ist. — In den Anmerkungen stehen theils die abweichenden Lesarten aus dem *Cod. Vat.* 1352., theils sehr dankenswerthe Quellenangaben für einzelne Kapitel und Parallelstellen aus der *Collectio d'Acheriana*, Regino und Gratian.

Wasserschleben.

Beitrag zur Lehre von den Regalien, insbesondre als Beschränkungen des Grundeigenthumes, nach deutschem Rechte. Inauguralabhandlung von **Dr. A. Gemeiner**. München, gedr. b. Hübschmann, 1842. 91 S. gr. 8.

Diese Abhandlung zerfällt in einen allgemeinen und besondern Theil. In dem ersten (S. 1—64.) wird ausgeführt, um die in der Lehre von den Regalien herrschende Verwirrung zu lösen, müsse man vor Allem die staatsrechtlichen und privatrechtlichen Regalien sondern, und auch von den letztern wieder diejenigen Rechte ausscheiden, welche keine privatrechtliche Eigenthümlichkeiten an sich

tragen, sondern nach den Regeln vom Eigenthum, Servituten, Reallasten u. s. w. sich genügend erklären lassen. Als solche werden die sog. Deich-, Wasser-, Landstrassen-, Forst- und Gewerbe-Regale bezeichnet, und als eigenthümlich nur das Jagd- und Berg-Regal anerkannt, wobei unter dem ersten das Fischerei-Regal, unter dem zweiten das Salz-Regal mitbegriffen wird. Zur Bestimmung ihrer Natur wird von dem deutschrechtlichen Begriffe eines Grundstückes als eines durch bestimmte Gränzen in sich abgeschlossenen Ganzen ausgegangen, und von dem Umfange des deutschen Grundeigenthums, welches nicht blos die Oberfläche, sondern auch alles darunter befindliche Erdreich mit den Mineralien, und die sich darüber erhebende Luftsäule, keineswegs aber alle auf der Oberfläche oder in der Luftsäule sich befindenden beweglichen Sachen als Zubehör des Grund und Bodens umfasse, sondern nur einige, namentlich die überhängenden Aeste und überfallenden Früchte, die durch das Wasser an das Ufer getriebnen Gegenstände, das Wild und die Vögel. Da demnach die Gegenstände des Jagd- und Berg-Regals als Theile des Grundstücks anzusehen seyen, so liege in der Regalität ein Recht an fremden Sachen, was aber nicht als Servitut aufgefasst werden könne; weil es weder an das Bedürfniss des Berechtigten noch an eine bestimmte Zeit gebunden sey. Es falle vielmehr unter den Gesichtspunkt des sog. Nutzeigenthums, welches auch ein *jus in re aliena* sey, jedoch unter keines der speciellen dahin gehörigen Verhältnisse des römischen Rechts. Es sey von der Superficies verschieden, weil deren Gegenstand immer ein Gebäude oder doch auf der Oberfläche und mit der Erde verbunden seyn müsse, und von der Emphyteusis, dem Lehen, Erbpacht u. s. w., weil es sich nur auf bestimmte einzelne Nutzungen erstrecke und unentgeltlich ausgeübt werde. Darnach wird dann S. 64. ein Regal definirt als das an keine Zeit gebundene Recht des Fiskus, bestimmte Erträgnisse der Grundstücke Anderer sich ausschliesslich und ohne Entgeltung anzueignen. — Im speciellen Theile werden folgende Sätze ausgeführt. Die Regalien sind ein gemeinrechtliches Institut, nicht in dem Sinne, dass es überall vorkäme, sondern nur dass die Grundsätze desselben in Deutschland überhaupt vorkommen, und der Natur des Instituts und seiner geschichtlichen Entwicklung entsprechen. Eine Vermuthung besteht aber für die Regalien nicht, vielmehr in Folge der römischen Praesumtion für die Freiheit des Eigenthums gegen sie, und sie schliessen jede analoge Ausdehnung aus, und sind in sich strikte zu interpretiren. Das Eigenthum an den regalen Thieren oder Mineralien erwirbt der Fiskus oder sein Stellvertreter, wie der Emphyteuta durch Separation, weshalb auch die Diebstahlsklage ihm, nicht dem Grundeigenthümer zusteht. Zu den Erwerb- und Verlustarten der Regalien gehören nicht staatsrechtliche Veränderungen, wie Eroberung, Tod des Regenten, sondern nur Vertrag, Testament, Gesetz, Verjährung, jedoch nur unvordenkliche. Privatpersonen können zwar Regalien nur vom Fiskus übertragen erhalten, aber vollständig auch dem Rechte nicht blos der Ausübung nach, und können sie dann wieder weiter übertragen; die Aeusserungen der oberaufsehenden und gesetzgebenden Gewalt bleiben natürlich dem Staatsoberhaupte, gehören aber an sich nicht zum Regale; dem Bergregal eigenthümlich ist die Belehnung. Der Fiskus hat eine dingliche Klage, die weder *vindicatio* noch *confessoria* ist, und keines besondern Namens bedarf, und alle possessorischen Rechtsmittel; dieselben Rechtsmittel haben Privatpersonen, und zwar auch die Interdikte gegen den Fiskus selbst. — Diese Inhaltsangabe zeigt, dass die Ansicht des Verfs. sehr einfach ist; aber offenbar entspricht sie der sehr mannichfaltigen Entwicklung der Regalien nicht, die geschichtlich statt gefunden hat. Sie ist nur eine Folgerung aus dem Grundgedanken, dass das deutsche Grundeigenthum auch alle Mineralien, das Wild und die Vögel umfasst habe und noch umfasse. Für die Mineralien mag das zugegeben werden; bezüglich des Wildes ist es sehr zweifelhaft, und wird durch die Annahme eines Wilddiebstahls in den Rechtsbüchern keineswegs bewiesen, da dem deutschen Diebstahle bekanntlich die Verletzung der Gewere zu Grunde liegt, nicht der römische Eigenthumsbegriff; rücksichtlich der Vögel hat der Verf. selbst keinen Beweis seiner Behauptung geführt, und es ist schlechthin undenkbar, dass ein über ein Grundstück wegfliegender Vogel als Zubehör desselben im Eigenthume stehe. Jedenfalls aber sind später die römischen Grundsätze über Herrenlosigkeit des Wildes und der

Vögel die allgemein herrschenden geworden. Ueber die Geltung des römischen Rechts in Deutschland hat der Verf. überhaupt unrichtige oder doch unklare Ansichten, indem er es nur als ein subsidiäres Recht auffasst. Nach dem Massstabe, der an Inauguralabhandlungen gelegt werden muss, ist die Arbeit des Verfs. aber immerhin lobenswerth, und die bestimmte Sonderung des staatsrechtlichen und privatrechtlichen Elements in den Regalien gewiss richtig und mehr, als bisher geschehen, zu beachten.

IV. Berichte über Zeitschriften.

Neue Jahrbücher für sächsisches Strafrecht. Herausgeg. von **Dr. Gust. Friedr. Held,** K. S. Oberappell.-R., **Dr. Gust. Alb. Siebdrat,** K. S. Oberappell.-R. und **Dr. Friedr. Oskar Schwarze,** Beisitzer d. K. S. Appell.-Ger. zu Dresden. 2ter Bd. [Heft 2. 3. 4.] Dresden u. Leipzig, Arnold'sche Buchh., 1844. 145—486 S. gr. 8. (Jedes Heft ⅔ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1844. S. 278. f.]

VIII. *Welche verbrecherische Handlungen gehören vor das, für einen Bankerott begründete Criminalforum? Vom Adv. Dr. Geo. Edu. Schmidt zu Dresden.* — Nach einer in der sächs. Zeitschr. f. Rechtspfl. Neue Folge. Bd. III. S. 563. f. aufgestellten Ansicht sollen in diesem Forum überhaupt alle Handlungen zu untersuchen sein, welche ein Gemeinschuldner bei bevorstehendem oder ausgebrochnem Concurse zur Bevortheilung seiner Gläubiger unternimmt, auch wenn dieselben an und für sich besondre Verbrechen enthalten. Ebenso hatte das Sächs. Justizministerium entschieden, dass nicht eine einzelne betrügerische Handlung in Berücksichtigung kommen könne, die Competenz vielmehr nach dem Orte zu bestimmen sei, an welchem der betrügerische Banquerott selbst, zu welchem die einzelne betrügerische Handlung ebenfalls gehöre, stattgefunden habe. — Gegen beide Ansichten erklärt sich der Verf. aus sehr guten Gründen. (S. 145—154.)

IX. *Depositum irregulare und Veruntrauung. Von dem App.-Ger.-Beisitzer [jetzt Kommissions-Rathe] Dr. Heyne zu Dresden.* — An der civilrechtlichen Bestimmung, dass der Depositar beim *deposito irregulari* Eigenthümer der deponirten *nummi* werde und nur *tantundem* zu prästiren habe, wird die Unanwendbarkeit der gewöhnlichen Begriffsbestimmung der Veruntrauung auf diese Art des Depositi gezeigt. (S. 155—170.)

X. *Abhandlung üb. das Schmerzensgeld. Vom Viceactuar [jetzt App.-Ger.-Secretär] von Elterlein zu Zwickau. Besondrer Theil.* Es werden mit Beziehung auf die im Allgemeinen Theile (Heft 1.) vorausgeschickten geschichtlichen Ausführungen mehrere practisch wichtige Fragen über das Schmerzensgeld erörtert. (S. 171—195.)

XI. *Die in der Untersuchung wider C. G. Richter zu Schandau gesprochnen Erkenntnisse.* — Der genannte Inculpat war wegen ihm beigemessener Fälschung eines Wechsels und falscher Denunciation zur Untersuchung gezogen, im ersten Erkenntnisse für schuldig erachtet und zu fünfjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt, in zweiter Instanz aber in Mangel mehreren Verdachts losgesprochen worden. Es erregte dieser Fall in Folge mehrerer öffentlicher Erklärungen R.'s, so wie der in verschiednen Zeitschriften gemachten Mittheilungen vieles Aufsehen. Doch bietet dieser Fall — abgesehn von diesem momentanen Tags-

interesse — auch in Hinsicht auf die Lehre vom Indicienbeweis manches Interessante. Es sind die Erkenntnisse und die Resultate verschiedner neuer, zwischen dem ersten und zweiten Erkenntnisse auf R.'s Antrag angestellt gewesner Erörterungen hier mitgetheilt. (S. 196 — 228.)

XII. *Beiträge zur Interpretation des Art.* 304. *des Sächs. Crim.-G.-B. Vom Adv. Dr. Gaudlitz in Leipzig.* — Dieser Art. betrifft das Verbrechen des Missbrauchs zur Unzucht. Der Verf. weist insbesondre nach, dass dieses Verbrechen nur erst durch den Beischlaf consumirt werde, keineswegs aber andre unzüchtige Handlungen allein ausreichen. (S. 229 — 241.)

XIII. *Ueber den Ersatz als Strafmilderungsgrund, besonders zur Erläuterung des Art.* 65. *des Sächs. Crim.-G.-Buchs. Von Held.* — Der Raum gestattet nicht, einen genügenden Auszug aus dieser, an trefflichen Erörterungen und Bemerkungen reichen Abhandlung zu geben. (S. 257—297.)

XIV. *Beitrag zur Lehre von der falschen Denunciation und der Verleumdung. Vom Amts-Actuar v. Bose zu Mügeln.* — Ein Rechtsfall, in welchem die Ansichten der Spruchbehörden verschieden waren. (S. 298—311.)

XV. *Ist bei dem bewaffneten Diebstahle zur Anwendung des zweiten Satzes des Art.* 234. *der Nachweis erforderlich, dass der Dieb sich in der Absicht mit Waffen versehen, um von ihnen nöthigenfalls Gebrauch zu machen? Vom Bacc. jur. Huhle zu Dresden.* — Wird bejaht. (S. 311—316.)

XVI. *Ueber die Entwendung der von den städtischen allgemeinen Leihanstalten ausgestellten Pfandscheine. Von demselben.* — Es wird gezeigt, dass wenn schon die Pfandscheine gewissermassen *au porteur* lauten, doch weder der Werth der versetzten Sachen, welche gegen Rückgabe des Pfandscheins extradirt werden, noch auch der Betrag des Pfandschillings ohne Weitres und stets als Unterlage für die Strafabmessung angenommen werden könne. (S. 317—320.)

XVII. *Ueber Theilnahme Mehrerer am Versuche eines Verbrechens und über Verleitung. Bemerkungen zu einem Rechtsfalle. Vom Bacc. d. R.* [*jetzt Advok.*] *Peschel zu Dresden.* (S. 321—341.)

XVIII. *Praktische Bemerkungen.* 1) Kann der Meineid als Missbrauch der Religion angesehn werden? — Wird gegen die Ansicht des O.-A.-G. verneint. 2) Ueber das Vergehen des Handgelöbnissbruchs. — Die Bestimmungen des Sächs. Rechts geben zu mannichfachen Zweifeln Veranlassung, von denen einige erörtert werden. 3) Ueber die Concurrenz von Forst- und andern Diebstählen. — Die Frage wegen Zusammenrechnung derselben ist nicht ohne Zweifel. Der Verf. erklärt sich gegen solche ohne Unterschied des Falles. — 4) Zu §. 27. des Forststrafgesetzes. Diese Erörterung betrifft die Modalität der Werthsermittelung von entwendetem Holze. — 5) Zu Art. 307. Die Verleitung unbescholtner Personen zu fleischlichen Vergehungen. Unter den letztern ist auch das straflose *Stuprum* zu verstehen. Der Begriff „unbescholtne Person" wird erörtert. (S. 342—356.)

XIX. *Beiträge zur Erklärung einiger Artikel des Criminalgesetzbuchs. Von Schwarze.* III. Würderungseid — Meineid. — Die gewöhnliche Ansicht, dass bei dem Würderungseide in Civilsachen Untersuchung und Bestrafung wegen Meineids nicht stattfinde, wird sowohl nach gemeinem Rechte als aus der Natur dieses Eides widerlegt. — IV. Art. 53. Dieser Artikel betrifft die Verwandlung mehrerer zusammentreffender zeitlicher Freiheitsstrafen verschiedner Art. — Die Bestimmungen dieses Artikels werden geprüft und das Unzureichende derselben nachgewiesen. — V. Art. 237. Verwandtendiebstähle. Der Verf. ist der Ansicht, dass der Verwandtendiebstahl in zu grosser Ausdehnung angenommen und gegen die übrigen Diebstahlsgattungen zu sehr privilegirt worden, indem er auf das Römische Recht, die Carolina, das frühere sächsische Recht und die neuern Gesetzgebungen sowohl als auf die *ratio legis* näher eingeht. (S. 373 — 396.)

XX. *Beleuchtung einiger practischer Fragen des Criminalrechts, zur Auslegung einiger Artikel des K. S. Criminalgesetzbuchs. Vom Adv. Blöde zu Dresden.* — IV. Kann gegen denjenigen, welcher das gesetzliche Alter der

Eidesmündigkeit noch nicht erreicht hat, eine Strafe wegen Meineids oder leichtsinnigen Eides erkannt werden? (Eine eidesunmündige Person, welche sich irrthümlich für eidesmündig ausgegeben, hatte einen falschen Eid geleistet.) Das A.-G. zu D. hat die Frage bejaht, — der Verf. verneint sie. — V. Ist auch beim Versuche der im Art. 80. des C.-G.-B. bezeichneten Verbrechen die Verjährung ausgeschlossen? Es sollen nach diesem Artikel Verbrechen, welche mit Todes- oder lebenslängl. Zuchthausstrafe bedroht sind, von der Verjährung ausgeschlossen sein. Der Verf. verneint die aufgestellte Frage. (S. 397—409.)

XXI. *Praktische Bemerkungen.* — 6) Art. 63. Milderung wegen unverschuldeter Haft. — Es werden mehrere hierher bezügliche zweifelhafte Fragen erörtert. — 7) Art. 305. Unzucht als Gewerbe. Die einzelnen Bestimmungen dieses Artikels werden erklärt. — 8) Beitrag zur Lehre vom Geständnisse. Es wird hier die interessante Frage erörtert: Ob der Inculpat, welcher im Besitze gestohlner Sachen betroffen, dieselben gefunden zu haben behauptet, und der Entwendung derselben dringend verdächtig, aber nicht für überführt anzusehen ist, wegen Funddiebstahls bestraft und wegen Diebstahls absolvirt werden könne, obschon der Richter die moralische Ueberzeugung habe, dass dieses Vorgeben des Inculpaten eine Lüge sei. — Die Frage wird im Allgemeinen bejaht. (S. 410—426.)

XXII. *Rechtsfall mit erläuternden Bemerkungen zu Art. 125. des Sächs. Cr.-G.-B. Von Held.* — Ein ebenso interessanter als Mitleid erregender Fall, in welchem eine Mutter sich und ihren 13jährigen Knaben auf des letztern Verlangen und zwar um sich beide zu tödten, ins Wasser stürzt, sie selbst aber bei dessen Seichtigkeit gerettet wird, während der Knabe, der an ihr mit schwärmerischer Liebe hing, ertrinkt. Die näheren Umstände dieses Falles sind in der That ebenso erschütternd als psychologisch merkwürdig. Die Mutter wurde wegen Tödtung eines Einwilligenden zu 3jähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt. Auf die nähere Feststellung des Thatbestands dieses Verbrechens beziehen sich die erläuternden Bemerkungen. (S. 426—441.)

XXIII. *Uebergriffe in das Gebiet der Wahrscheinlichkeitsrechnung. Von Siebdrat.* Es wird hier mit einem, bei einem Juristen wohl seltenen und hier in überraschender Masse grossen Aufwande von mathematischen Regeln und Zahlenexempeln die Lehre von der Beweiskraft der Indicien in ihrem Zusammentreffen auf eine rein mathematische Weise dargestellt und erläutert. (S. 442—463.)

Einschliesslich der Präjudicien im ersten Hefte sind überhaupt in diesem Bande 17 Erkenntnisse sächsischer oberer Spruchbehörden, so wie mehrere Miscellen und literarische Notizen mitgetheilt. Ebenso sind in den Heften 2. 3. 4. von Schwarze neunzehn Mittheilungen aus der Straf-Gesetzgebung und Spruchpraxis anderer Länder Behufs einer vergleichenden Criminaljurisprudenz geliefert worden.

Archiv für die Praxis des gesammten im Gherzogth. Oldenburg geltenden Rechts. Herausgeg. von **Dr. G. C. Grosskopff,** Obergerichtsadv. **E. Ruhstrat,** Landger.-Assessor und **R. v. Steun,** Landger.-Assessor. 2ter Bd. Oldenburg, Schulze'sche Buchh., 1845. IV u. 389 S. gr. 8. (geh. $1\frac{1}{2}$ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1844. S. 183. ff.]

I. *Ueber unser Hypothekenwesen u. dessen etwaige Verbesserung durch Einführung eines dem Preuss. Landrechte nachgebildeten Systemes. Vom Geh. Hofr. Schloifer in Oldenburg.* H. 1. S. 1—43. Schluss der im dritten Hefte des ersten Bandes abgebrochenen Abhandlung. Der Verf. bespricht hier noch verschiedene einzelne Bestimmungen der gegenwärtigen Oldenburg. Hypothekenordnung in Beziehung auf deren Beibehaltung und Anwendung.

II. *Giebt es in Landwührden Stamm- oder Erbgüter, bei denen eine besondere Stammerbfolge eintritt? Vom Hofr. C. D. v. Buttel, Mitgl. d. Justiz-Kanzlei in Oldenburg.* H. 1. S. 44—94. Der Verf. geht von der allgemeinen Frage aus: Wie kommen Stamm- und Erbgüter im ursprünglichen Deutschen Rechte vor? wobei er Bekanntes vorträgt und aus den Quellen belegt, und dann untersucht er, ob das Wührder Recht Stamm- oder Erbgüter mit einer bestimmten Erbfolge anerkenne, in welchem Maasse und wieweit dieses Recht noch gegenwärtig in Kräften sey. Diese Untersuchung bietet sehr viel Interessantes dar, namentlich durch einen vom Verf. mitgetheilten Rechtsfall. Dem Studium der Germanisten ist der Aufsatz zu empfehlen.

III. *Ueber einige gegen die unbedingte Oeffentlichkeit des Verfahrens in Criminalsachen erhobene Einwendungen. Vom Geh. Hofr. Schloifer in Oldenburg.* H. 1. S. 95—105. Diese Abhandlung ist hauptsächlich gegen die von Leman in s. Schrift: Ueb. Oeffentlichk. u. Mündlichk. des Strafverfahrens (vgl. diese Jahrb. 1842. S. 652. ff.) aufgestellten Bedenken wider eine unbedingte Oeffentlichkeit gerichtet.

IV. *Erbschafts-Anfall für Verschollene. Vom Geh. R. u. O.-A.-G.-Präsid. Dr. Runde in Oldenburg.* S. 106—128. Ist einem Abwesenden oder Verschollenen eine Erbschaft deferirt worden und will diese Jemand an der Stelle desselben in Anspruch nehmen, so hat er zu beweisen, dass der Abwesende den Erblasser überlebt habe. In Gemässheit der bekannten Präsumtion wird nun, wenn seit der Geburt des Abwesenden 70 Jahre verflossen sind, der Tod desselben anzunehmen und er zur Erbfolge in den Nachlass einer später verstorbenen Person nicht zu lassen seyn. Deswegen kann er aber doch nicht bis zu jenem Zeitpuncte als lebend präsumirt werden, wo es zur Begründung der Delation einer Erbschaft darauf ankommt, einen bestimmten Zeitpunct des Lebens, über die Zeit des Todes des Erblassers hinaus, zu beweisen. Eine allgemeine Bestimmung über diesen Gegenstand muss einem Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Verschollenen überlassen werden. In dessen Ermanglung lässt sich weder für das Leben noch für den Tod eine allgemeine Präsumtion annehmen.— An diese und andere Bemerkungen des Verfs. über den obigen Gegenstand schliesst sich die Mittheilung einer auf die von ihm entwickelten Grundsätze gebauten Oldenburg. Verordnung v. 16. Febr. (5. März) 1844.

V. *Ueber die Zulässigkeit des Beweises durch den Eid in Ehescheidungssachen nach dem im Fürstenth. Birkenfeld geltenden Landrechte (Code civil). Gerichtl. Entscheidungsgründe, mitgeth. vom Regier.-Ass. Dr. Runde in Birkenfeld.* S. 129—136. Gegen die Eidesdelation und selbst den nothwendigen Eid in Ehescheidungsprocessen nach Gemeinem und Französ. Recht, mit besonderer Rücksicht auf Uihlein's Abhandlung im Archiv f. d. Civ. Prax. Bd. 12. (Entscheidung erster und zweiter Instanz.)

VI. *Beleidigungen von Unterbedienten öffentlicher Behörden fallen nicht unter das Strafgesetz gegen öffentliche Injurie (Amtsehrenbeleidigung). Vom Hofr. Wibel in Oldenburg.* S. 137—143. Nach dem Oldenburg. St.-G.-B., welches mit der von Weber, Ueb. Injurien Thl. 3. S. 197. ausgesprochenen Ansicht übereinstimmt. Vgl. unten Nr. VIII. u. XIX.

VII. *Haften Verbrechensgenossen mit ungetheilter Verbindlichkeit für die Kosten der Untersuchung? Vom Hofrath v. Buttel.* S. 144—154. Der Verf. betrachtet den Grundsatz einer solchen ungetheilten Verbindlichkeit als einen in sich ungerechten und durch keine Politik zu rechtfertigenden, billigt es aber auch nicht, dass je nach der Zahl der Verurtheilten jene unbedingte Theilung eintrete, vielmehr unterscheidet er mehrere Fälle, je nach der Selbstverschuldung der einzelnen Genossen.

VIII. *Ueber Widersetzung gegen die Obrigkeit und Amtsehrenbeleidigung nach dem Oldenburg. St.-G.-B. Vom Regier.-Ass. Dr. Runde in Birkenfeld.* S. 155—184. Der Verf. sucht zuerst die Begriffe von Obrigkeit, Staatsamt, obrigkeitlicher Person, Staatsbeamten zu bestimmen, sowohl im Allgemeinen als insbesondere nach Oldenburg. Recht. Er untersucht dann zunächst das Wesen der einfachen Widersetzung gegen die Obrigkeit, von welcher Art. 320—

328. 439. 440. des Oldenburg. St.-G.-B. handeln, sodann die Bedeutung der Amtsehrenbeleidigung. Die mit Scharfsinn ausgeführten Erörterungen des Verfs., welche sich auch auf das gemeine und, wie sich in Hinsicht auf die Quelle des Oldenburg. Strafrechts von selbst versteht, auf das Bayersche Strafrecht erstrecken, lassen bei ihrer Reichhaltigkeit einen kurzen Auszug nicht zu. Vgl. oben Nr. VI. und unter Nr. XIX.

IX. *General-Convocation der Gläubiger eines anwesenden Schuldners.* S. 185. f. Diese gestattet die Praxis in Oldenburg dann, wenn erhebliche Gründe angeführt werden können, z. B. in dem erzählten Falle der Verlust sämmtlicher Papiere bei einem Brande.

X. *Fernere Begründung der Einrede der mehreren Beischläfer, deren Beweis u. s. w. Vom Hofr. C. D. v. Buttel.* S. 186—197. Der Verf. vertheidigt die Zulässigkeit der Einrede und liefert einen Nachtrag zu seiner frühern Abhandlung im Bd. 1. S. 63. ff. (vgl. diese Jahrb. 1843. S. 570.).

XI. *Gelegentliches aus der richterl. Praxis. Von Demselben.* S. 198—237. Fortsetzung von Bd. 1. S. 308. ff. (vgl. diese Jahrb. 1844. S. 185.). — 15. Zur Vornahme einer gültigen Regentenhandlung gehört Besitz der Souverainität. — 16. Ueber die Aufhebung bestehender Familien-Fideikommisse. — 17. Ueber Urkundenwesen. — 18. Der Fiskus als Kläger wider den Bürgen eines Amtseinnehmers. — 19. Ein Vertrag, der in Person abgeschlossen wird, gilt dafür, dass er in eigenem Namen abgeschlossen sei. — 20. Die frühere s. g. Konsistorialpraxis in Ehesachen. — 21. Welche Sachen fallen unter die Gerichtsbarkeit der Ehegerichte? — 22. Entschädigung *pro defloratione.* — 23. Richterlicher Takt. — 24. Gilt die Aussage eines Zeugen der That, oder das aussergerichtliche Geständniss als gleichzeitige oder als nachfolgende Anzeigung? Der Verf. ist dafür, dass jenen Anzeigen vorzugsweise die Bedeutung der Gleichzeitigkeit beigelegt werden müsse. — 25. Gesetzliches Rüstzeug, um Geständnisse herbeizuführen. — 26. Die Schlange im Akten-Paradiese. — 27. Die schriftlichen Akten.

XII. *Ueber ein im Kreise Ovelgönne beim Viehhandel herrschendes Gewohnheitsrecht. Vom Landger.-Ass. v. Beaulieu-Marconnay in Jever.* S. 238—266. Dieses Gewohnheitsrecht besteht darin, dass, wenn gekauftes Vieh nicht an dem bestimmten Tage geliefert wird, und auch deshalb nicht geliefert werden kann, weil es vorher gestorben ist, der Käufer das Kaufgeld nicht zu bezahlen braucht, sondern der Verkäufer das *periculum interitus* tragen muss. Der Verf. berichtet über den Process, in welchem dieses Gewohnheitsrecht zum Beweis ausgesetzt und bewiesen wurde, und theilt über die Lehren vom Uebergang der Gefahr beim Kaufe und von dem Gewohnheitsrecht und dessen Beweis Manches mit, was recht durchdacht und ein Zeugniss der Einsicht des Verfs. ist.

XII. *Noch etwas zur Lehre von der exceptio rei judicatae. Entscheidungsgründe des Gherzogl. O.-A.-G. in Oldenburg vom Canzlei-Ass. Driver in Vechta mitgetheilt.* S. 267—270. Nachtrag zu der im Bde. 1. S. 133. ff. mitgetheilten Relation (vgl. Jahrb. 1844. S. 183.); in dritter Instanz wurde die *exceptio rei jud.* für begründet angesehen.

XIV. *Ist der Gläubiger dem Bürgen für Nachlässigkeit verantwortlich, in Folge deren er vom Hauptschuldner keine Befriedigung erlangen kann? Vom Landger.-Secretair Becker in Oldenburg.* S. 271—298. Der Verf. vertheidigt den Satz, dass der Gläubiger dem Bürgen, wenn dieser nicht *fidejussor indemnitatis* sey, dafür nicht verantwortlich sey, dass er seine Nichtbefriedigung durch den Hauptschuldner verschuldet hat. Die Abhandlung ist recht gut gearbeitet. Sie beschäftigt sich hauptsächlich mit Widerlegung der allerdings zum Theil sehr schwachen Argumente, auf welche die entgegengesetzte Ansicht in den Gründen einer Entscheidung der Oldenb. Justiz-Kanzlei gestützt war. Aber sie enthält auch eine selbstständige Begründung jenes Satzes aus den Quellen, welche der Verf. mit vieler Einsicht behandelt, weshalb der Aufsatz der allgemeinen Aufmerksamkeit zu empfehlen ist. In den Namen der angef. Schriftsteller kommen einige Irrthümer vor; so schreibt der Verf. z. B. stets Wangerow und S. 289. Z. 1. Fabricius statt Schmidt.

XV. *Zum Art. 115. des Oldenb. St.-G.-B. Nach gerichtl. Entscheidungsgründen mitgetheilt vom Canzlei-Secr. Ruhstrat.* S. 299—309. Der Verf. bespricht den Inhalt des angef. Artikels in mehrfacher Beziehung und erklärt sich gegen die Feststellung eines gesetzlichen Begriffs des fortgesetzten Verbrechens.

XVI. *Ueber Zulassung verspäteter Zeugen-Beweis-Einreden. Von Demselben.* S. 310—316. Nach dem neusten Oldenburg. Processreglement ist anzunehmen, dass die Beweis-Einreden noch zugelassen werden müssen, wenn der Product beweist, dass er vor Einreichung der Gegenbeweisantretung oder der diesfälligen Anzeige, keine Kunde von derselben gehabt habe. Ausserdem ist auch aus den gemeinrechtlichen Gründen Restitution gegen den Verzicht zulässig, welcher nach dem Processreglement in der verspäteten Einwendung jener Einreden liegt.

XVII. *Die Aufhebung von Privilegien. Vom Amts-Auditor Ruhstrat in Zwischenahn.* S. 317—329. Nachdem der Verf. die Verwirrung, welche in der Lehre von den Privilegien herrscht, an einigen Beispielen gezeigt hat, bemerkt er, dass man ihren Ursprung hauptsächlich in der Verwechslung des staatsrechtlichen Standpuncts mit dem privatrechtlichen zu suchen habe. Er entscheidet sich für die Auffassung aus dem erstern Gesichtspunct. Demgemäss bejaht er die Frage, ob Privilegien des Staatswohls wegen aufgehoben werden können, unbedingt. Einen Entschädigungsanspruch erkennt er nur dann an, wenn für das Privilegium Etwas gezahlt worden ist.

XVIII. *Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit des Strafverfahrens im Fürstenth. Birkenfeld. Vom Reg.-Assessor Dr. Runde in Birkenfeld.* S. 330—348. Der Verf. theilt mit, wie man in neuerer Zeit die Vorschrift des im Fürstenth. Birkenfeld durch das Organisationspatent v. 2. Sept. 1817. §. 7. eingeführten Oldenb. St.-G.-B. Art. 831., nach welcher, wenn die Untersuchung beendigt ist, auf den Grund der Acten mit der zweckmässigen Oeffentlichkeit verfahren werden soll, von Seiten des Justizsenats der Regierung zu Birkenfeld wieder in einer der Absicht des Gesetzgebers und den Anforderungen der Zeit entsprechenden Weise zur Anwendung gebracht habe. Er verbindet damit theils eine vollständige Rechtfertigung dieses Verfahrens, theils sehr beachtenswerthe Vorschläge zu einer Erweiterung und Verbesserung desselben.

XIX. *Ueber Widersetzung u. Beleidigung der Amtsehre. Vom Hofr. Schmedes, Vorstand d. Justiz-Canzlei in Eutin.* S. 349—383. Gegen den in der oben unter Nr. VI. erwähnten Abhandlung aufgestellten Satz, dass hinsichtlich der ihnen widerfahrenen Beleidigungen die Diener öffentlicher Behörden diesen Behörden nicht gleichgestellt seyn sollen, führt der Verf. aus, dass die Art. 320. ff. 439. 436. u. 433. des Oldenb. St.-G.-B. auf alle obrigkeitl. Personen resp. Staatsbeamten, einschliesslich der Unterbedienten öffentlicher Behörden Anwendung finden, mithin wider alle eine Widersetzung und Amtsehrenbeleidigung begangen werden könne.

XX. *Unterliegen die freien Bauerstellen in den Kreisen Vechta u. Cloppenburg einem Zerstückelungsverbote? Vom Landger.-Ass. v. Steun in Vechta.* S. 384—389. Wird bejaht.

Aus dieser Inhaltsübersicht wird der Leser sich überzeugen können, dass auch dieser Band viele interessante Abhandlungen enthalte und somit geeignet sey, das früher über diese Zeitschrift in den Jahrbüchern ausgesprochene Lob zu bestätigen. Es gehört dieselbe unbedingt zu den besten partikularrechtlichen Zeitschriften, welche nicht blos für das Land, für welches sie zunächst bestimmt ist, von grosser Wichtigkeit ist, sondern die Beachtung aller Deutschen Juristen in hohem Grade verdient.

V. Miscellen.

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen. Der ord. Prof. an d. Univ. Berlin *Dr.* C. G. Homeyer ist zum ausserord. Mitgliede des Geh. Ober-Tribunals unter Beilegung des Characters eines Geh. Ober-Tribunal-Rathes ernannt worden, der ord. Prof. an der Univ. Göttingen *Dr.* Wilh. Theod. Kraut hat von dem König v. Hannover den Titel eines Hofraths und der ord. Prof. an der Univ. Jena, Hof- u. Justiz R. *Dr.* A. L. J. Michelsen von dem Grossherzog v. Sachsen-Weimar den eines Geh. Justiz-Raths erhalten, der ord. Prof. an der letztern Univ. *Dr.* Heinr. Luden und der ord. Prof. an d. Univ. Kiel *Dr.* Geo. Christ. Burchardi sind zu Räthen bei den O.-A.-Gerichten zu Jena und bez. zu Kiel und der Privatdoc. an der Univ. Göttingen, Supernumerar-Amts-Assessor *Dr.* Friedr. Wilh. Unger ist zum Secretair an der K. Bibliothek zu Hannover befördert worden. — In Preussen sind der Geh. Ober-Jutiz-R. *Dr.* Karl Friedr. Göschel zum Präsidenten des Consistoriums der Prov. Sachsen mit dem Range eines Ober-Präsidenten, der Kammerger.-Präsident u. Präsid. d. Instructions-Senats d. Kammergerichts v. Bülow zum wirkl. Geh. Ober-Justiz-R., der Kammerger.-Präsid., Geh. Ober-Justiz-R. v. Kleist zum Präsidenten des Oberappellations-Senats desselben Gerichts, der O.-L.-G.-R. *Dr.* v. Schlieckmann zu Stettin zum Vice-Präsidenten des O.-L.-G. zu Naumburg, sowie der O.-L.-G.-R. Pabst v. Ohain daselbst und der Geh.- Justiz- u. O.-A.-G.-R. *Dr.* v. Seeckt zu Greifswald zu Geh. Ober-Tribunal-Räthen ernannt worden; auch hat der O.-L.-G.-R. Kindermann zu Naumburg den Character eines Geh. Justiz-Raths erhalten. — In Bayern ist der A.-R. Freih. v. Pfetten zu Aschaffenburg zum O.-A.-R. befördert worden. — In Sachsen ist der O.-A.-R. *Dr.* Gust. Samuel Baumgarten-Crusius zum Vice-Präsidenten des O.-A.-G. ernannt und mit der Direction des Criminalsenats dieses Gerichts beauftragt worden. — In Hannover ist der Landdrost zu Osnabrück Graf v. Wedell (1826 — 37. Director der dasigen Justizkanzlei) zum Director der Justizkanzlei zu Hannover und der Director der Justizkanzlei zu Göttingen Stromeyer zum a. o. Regierungs-Bevollmächtigten an d. dasigen Univ. ernannt worden. — Der Geh. Rath u. O.-A.-G.-Präsident Friedr. Karl v. Strombeck zu Wolfenbüttel hat bei seinem Jubiläum 50jähr. Amtsführung das Prädikat Excellenz erhalten. — Das Kommandeurkreuz 2ter Classe des K. Hannov. Guelphen-Ordens haben der Director der Justizkanzlei zu Hildesheim v. Avemann und der O.-A.-G.-Vice-Präsident v. Schlepegrell zu Celle, das Kommandeurkreuz 2ter Classe des Kurfürstl. Hess. Hausordens v. gold. Löwen der Oberger.-Präsident v. Warnsdorf, das Ritterkreuz des Herz. Braunschweig. Ordens Heinrichs d. Löwen der Gherz. Hess. Legations-R. Ph. Friedr. Wilh. Freih. v. Leonhardi, das Grosskreuz des K. Portugies. Ordens des heil. Jacob v. Schwerte der Gherz. Sachsen-Weimar. Staats-Minister Christ. Bernh. v. Watzdorf, das Kommandeurkreuz 1ster Classe des K. Portugies. Christus-Ordens der Gherz. Sachsen-Weimar. Geh. Legations-R. u. Kammerherr Karl Freih. v. Martens und das Ritterkreuz des K. Dän. Danebrogs-Ordens die Räthe b. O.-A.-G. zu Kiel *Dr.* Heinr. Rud. Brinckmann, A. F. W. Dreyer, Etaatsrath C. B. v. Schirach und A. F. W. Preusser erhalten.

Versetzung im Dienst. Der Vice-Präsident des O.-L.-G. zu Naumburg Heinr. Leop. v. Strampff ist in gleicher Eigenschaft an das Kammergericht versetzt worden.

Entlassung. Der a. o. Prof. an der Univ. Heidelberg *Dr.* Karl Edu. Zachariä v. Lingenthal ist auf sein Ansuchen aus dem Gherz. Bad. Staatsdienst entlassen worden und lebt gegenwärtig auf seinem Rittergute Grosskmehlen bei Ortrand.

Versetzungen in den Ruhestand. Der O.-A.-R. Spöckmaier zu München ist nach 40jähriger Dienstzeit, der Vice-Präsident des O.-A.-G. zu Dresden Karl Christian v. Zedtwitz nach 47jähriger Dienstzeit und der Hofger.-Director Thilo zu Rastatt, jeder auf sein Ansuchen, in den Ruhestand versetzt worden.

Todesfälle. Am 7. Mai starb zu Darmstadt der O.-A.-G.-R. u. Kammerherr Freih. v. Stein. — Am 21. Mai zu Schloss Oelkofen in Bayern der Staats-R. Jos. v. Hazzi, geb. d. 12. Febr. 1768. zu Abensberg, früher Fiskalrath in München, 1792. Kammerrath u. Gen.-Landes-Directions-R., 1799. Marsch-Kommissair, 1806. in Französ. Diensten unter Murat, 1807. Bergischer Staatsrath, seit 1813. wieder in Bayern, später geadelt, Vorstand der Bau-Kommission u. Rath b. d. Central-Staatsschulden-Liquidations-Kommission, sodann in den Ruhestand versetzt, u. A. Verfasser der Schriften: Ueb. d. Rechtliche u. Gemeinnützige b. Kultur u. Abtheilung der Weiden und Gemeinwaldungen in Baiern (München, 1802.), Katechismus der baier. Land-Culturgesetze (2 Thle., ebendas., 1804. 1806.). — An demselben Tage zu Göttingen der Assessor der dasigen Juristen-Fakultät *Dr.* Karl Jul. Meno Valett, Verfasser der Schriften: *Comment. ad Ulpiani fragm. Tit. VI.* §. 9—17. *seu de retentionibus ex dote faciendis* (Göttingen, 1818.); Pract.-Theoret. Abhandlungen a. d. Gebiete d. Röm. Privatrechts (Bd. 1., ebendas., 1824.); Das Recht d. nothwend. testamentar. Berücksicht. gewisser Verwandten (ebendas., 1826.); Ausführl. Lehrb. d. prakt. Pandecten-Rechtes (3 Bde., Leipzig, 1828. f.). — In der Nacht vom 21. zum 22. Juni zu Darmstadt der O.-A.- u. Cassations-G.-R. *Dr.* Ernst Höpfner, geb. zu Giessen d. 5. Oct. 1780. — Im Juni zu Hannover der Director der dasigen Justizkanzlei v. Hinüber. — Am 12. Juli zu Freiburg im Breisgau der Privatdoc. an der das. Univ. *Dr.* Herrmann v. Rotteck, Verfasser der Schrift: Ueb. Concurrenz der Verbrechen (Freiburg, 1840.), im 30sten Jahre.

VI. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

212. *Alker, H., Land- u. Stadtgerichtsrath,* — Handbuch zur Vorbereitung u. zum praktischen Gebrauch für preuss. Juristen u. für preuss. Justiz-Subaltern-Beamten, so wie zur Belehrung für alle diejenigen, welche das jetzige preuss. Gerichtsverfahren kennen lernen wollen. 5. Heft. Lissa, Günther. S. 365—460. gr. 8. (Geh. Subscr.-Pr. ¼ Thlr.)

213. Anwaltbuch, Deutsches. Ein Handbuch zur auswärtigen Processführung in allen deutschen Landen, nebst Verzeichnissen sämmtlicher Sachwalter in Deutschland, von *Joh. Carl Imm. Buddeus, Regierungs- u. Consistorialrath,* u. *Arthur Buddeus, Gerichtsdirector u. Anwalt.* Leipzig, Gebr. Reichenbach. XIV u. 496 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rh.)

214. Archiv der Forst- und Jagdgesetzgebung der deutschen Bundesstaaten. Herausgeg. von *St. Behlen.* Neue Folge. 4. u. 5. Bd. in je 2 Heften. Frankfurt a. M., Sauerländer. (Geh. 2⅔ Thlr.)

215. Entscheidungen, bemerkenswerthe, des Criminal-Senates des Ober-Appellations-Gerichts zu Cassel. Mit Genehmigung des Kurfürstl. Justiz-Ministeriums herausgeg. von *O. L. Heuser*, *Ober-Appellationsgerichts-Secretair*. I. Bdes 1. Heft. Cassel, Kriegersche Buchh. x u. 356 S. (Geh. 1½ Thlr.)

216. *Eyssenhardt*, *Heinr.*, — Zur Erinnerung an Gustav Hugo. Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft. Berlin. (Leipzig, Kummer.) 17 S. gr. 8. (Geh. ⅙ Thlr.)

217. *Fürstenthal's* Sammlung aller Kirchen- u. Schulgesetze u. s. w. Nachtrag. 2. Lief. (Bog. 17—42. Schluss.) Cöslin, Hendess. gr. 8. (Vollständig 2 Thlr.)

218. Gewerbspolizei, die, in Bayern in ihrem Verhältniss zum Civilrecht und Civilprozess. München, Fleischmann in Comm. x u. 92 S. (Geh. 12½ Ngr. Für Südd. 42 Kr. rhein.)

219. *Hoffinger*, *Ph. H. F.*, *Oberrechnungsrath im Grossherz. Ministerium des Innern*, — Sammlung badischer Baugesetze, nebst e. Anhange rechtlicher Abhandlungen und gerichtlicher Entscheidungen über Baustreitigkeiten. 3. Lief. Karlsruhe, C. Macklot. vi u. S. 513—998. mit 9 lith. Taf. gr. 8. (Geh. 1 Thlr. — Für Südd. 1 Fl. 30 Kr.)

220. *Köstlin*, *C. R.*, *Dr. u. Prof. d. Rechte*, — Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. 2. Lief. Tübingen, Laupps'che Buchh. viii u. S. 639—935. Schluss. gr. 8. (1⅔ Thlr. — Für Südd. 2 Fl. 48 Kr. rhein.)

221. *Linde*, *Dr. J. Th. B. v.*, *Grossh. Hess. Geh. Staatsrath*, — Staatskirche, Gewissensfreiheit u. religiöse Vereine. Ein Beitrag zur Betrachtung der neuesten kirchlichen Ereignisse aus dem Standpunkte des Rechts und der Politik. Mainz, Kupferberg. xxviii u. 211 S. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr. — Für Südd. 1 Fl. 10 Kr. rhein.)

222. *Michaelis*, *Dr. Adolph*, *ord. Prof. d. R. in Tübingen*, — Ueber die gegenwärtige Lage des Reichsgräflich Bentinckschen Erbfolgestreits. Tübingen, Laupp'sche Buchh. 63 S. gr. 8. (½ Thlr. — Für Südd. 48 Kr. rhein.)

223. Militair-Gesetz-Sammlung, Preussische. 3. Bd. 4. Heft, enthaltend: die auf die militairische Rechtspflege sich beziehenden Gesetze, Verordnungen u. allgemeinen Verfügungen aus d. J. 1844. (Nr. 577.—608) Herausg. von *Dr. Carl Friccius*, *General-Auditeur der Armee*. Berlin, Nicolai'sche Buchh. iv u. S. 121—213. gr. 4. (Geh. 1 Thlr.)

224. *Phillips*, *Geo.*, — Kirchenrecht. 1. Bd. 2. Abth. Regensburg, Manz. viii u. S. 409—737. gr. 8. (Geh. 1⅙ Thlr. — Für Südd. 2 Fl. rhein.)

225. Rechtsbücher, die österreichischen, des Mittelalters. Herausg. von *J. P. Kaltenbaeck*. 1. Die österreichischen Pantaidingbücher. 2. Lief. Wien, Klang. S. 161—320. gr. Lex. 8. (Geh. 1⅙ Thlr.)

226. Rechtslexicon für Juristen aller teutschen Staaten, enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft. Bearb. von Mehreren u. redig. von *Dr. Jul. Weiske*, *Prof. in Leipzig*. 6. Bd. 4. Lief. Leipzig, O. Wigand. S. 577—768. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr. — Velinp. ⅚ Thlr.)

227. *Ritter*, *Land- u. Stadtgerichtsrath*, — Ueber Nachdruck nach preuss. Recht. Berlin, Mittler. vii u. 88 S. gr. 8. (Geh. ½ Thlr. = 54 Kr. rh.)

228. Sammlung, neue, bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts zu Cassel. Herausg. unter der Aufsicht des Kurfürstl. Justiz-Ministeriums von *F. G. L. Strippelmann*, *Ober-Appellations-Gerichts-Secretair*. 3. Thl. 2. Abth. Cassel, Fischer. ii u. 441 S. gr. 8. (Geh. Subscriptionspr. 1⅔ Thlr.)

229. *Schulz*, *Wilh.*, u. *Carl Welcker*, — Geheime Inquisition, Censur u. Kabinetsjustiz im verderblichen Bunde. Schlussverhandlung mit vielen neuen Aktenstücken über den Prozess Weidig. Carlsruhe, Braun. xlii u. 482 S. gr. 8. (Geh. 2½ Thlr. — Für Südd. 4 Fl. rhein.)

230. Strafgesetzbuch für das Grossherz. Baden, mit den Motiven der Regierung u. den Resultaten der Ständeverhandlungen im Zusammenhange dargestellt von *Wilh. Thilo*, *Grossherz. Badischen Hofgerichts-Director in Rastatt*. 1. Heft. Karlsruhe, Groos. 214 S. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr. — Für Südd. 1 Fl. 20 Kr.)

231. Strafgesetzgebung, die neue, und Gerichtsverfassung des Grossherzogthums Baden. Karlsruhe, Macklot. VI u. 368 S. gr. 16. (Geh. ½ Thlr.)

232. *Strass*, *Dr. Karl Friedr. Heinr.*, *Königl. Kreis-Justiz-Rath u. s. w.*, — Ueber die Nothwendigkeit u. Möglichkeit eines neuen Civil-Prozess-Gesetzes vor Emanation der revidirten Gerichtsordnung. Berlin, Hold. 36 S. 8. (Geh. ¼ Thlr. = 27 Kr. rhein.)

233. *Vangerow*, *Dr. Karl Adv. v.*, *Hofrath u. ordentl. Prof. d. röm. Rechts zu Heidelberg*, — Lehrbuch der Pandecten. 1. Bd. (Allgem. Lehren. S. g. Familienrecht. Dingliche Rechte.) 3. Aufl. 2. Abdr. 4. u. 5. Lief. Marburg, Elwert. XXVIII u. S. 575—825. gr. 8. (Geh. 1¼ Thlr.)

Dasselbe. 2. Bd. (Das Erbrecht.) 3. Aufl. 1. Lief. Ebendas. S. 1—256. gr. 8. (Geh. 1 Thlr.)

234. *Weber*, *Dr. Adolph Diet.*, *Prof. zu Rostock*, — Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozess. 3. Ausg., mit Anmerkungen u. Zusätzen von *Dr. Aug. Wilh. Heffter*, *Prof. u. Ordinarius d. Juristenfac. in Berlin*. Leipzig, Renger'sche Buchh. X u. 267 S. gr. 8. (Geh. 1¼ Thlr.)

235. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausgeg. von *C. F. v. Savigny*, *C. F. Eichhorn* u. *A. A. F. Rudorff*. 12. Bd. 3. Heft. Berlin, Nicolaische Buchh. IV u. S. 301—423. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr. — 1 Fl. 30 Kr. rhein.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 5.)

I. Recensionen.

Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse, von **Dr. Anton Bauer.** Zweiter Band. Göttingen, Dietrich'sche Buchhandl., 1842. VI u. 400 S. gr. 8. (2 Thlr.)

Recensirt
von
Herrn Professor **Dr. Abegg** zu Breslau.

Den ersten Band der Abhandlungen des Verfassers habe ich in diesen Jahrbüchern 1843. S. 385. ff. angezeigt. Indem ich daran gehe, dem übernommenen Auftrage zu Folge von dem zweiten einen kritischen Bericht zu erstatten, vermag ich nicht die Gefühle abzuweisen, die sich mir bei dem Gedanken aufdrängen, dass der für unsere Wissenschaft fast vierzig Jahre lang unermüdet thätig gewesene und vielfach hochverdiente Verfasser nicht mehr am Leben ist. Zwar kommen die Gefühle, die Empfindungen des Beurtheilers einer Leistung, der sich an das Gegebene, Objektive zu halten hat, nicht in Betracht, und ich bin weit entfernt, über dieselben hier zu sprechen, oder ihnen irgend einen Einfluss auf die nachfolgende Darstellung zu gestatten. Und eben so wenig kann es für die Sache, für ein Werk, das noch lange studirt und als eine beachtenswerthe Erscheinung im Gebiete der Literatur anerkannt werden wird, einen Unterschied machen, ob der Verfasser am Leben sey, oder nicht. Wenn wir, wie billig, überall das Vertrauen hegen, dass ein Schriftsteller ernstlich die Wahrheit gesucht, und, was er für solche nach gründlicher Prüfung gehalten, öffentlich vorgelegt habe, wenn der Beurtheiler in Betreff der Mittheilung und Würdigung des Geleisteten, so wie dessen, was er zustimmend, bezweifelnd, entgegenstellend, bemerken zu müssen glaubt, in gleicher Gesinnung verfährt, so fallen gegenüber der richtig erkannten Aufgabe und der dadurch bedingten Pflicht alle andre Rücksichten hinweg, die sich sonst etwa geltend

machen könnten. Und dennoch möge es mir erlaubt sein, zu bekennen — worin gewiss wohlgesinnte Leser, solche, die zur Wissenschaft nicht blos Verstand, Geist und Kenntniss, sondern auch ein Herz haben und mitbringen, übereinstimmen, — dass jene Erwägung, jene auf ihr beruhende subjektive Stimmung auch für den Gegenstand nicht ganz ohne Berechtigung sey. Das Streben nach Wahrheit wird so wenig hindern, auch dem Verstorbenen die gebührende Anerkennung für seine ihn überlebenden Werke zu widmen, als es abhalten darf, da wo es die Sache fordert, grade so entgegenzutreten, wie wenn der Verf. selbst im Stande wäre, von den Einwendungen Kenntniss zu erhalten. Letzteres ist es vornehmlich, was ich meine. Bei den kritischen Anzeigen, die ich stets mit Nennung meines Namens liefere, habe ich vor Allem die Wissenschaft, das Allgemeine vor Augen, ich suche ihnen eine Form und einen Inhalt zu geben, die sie, wo möglich, auch einer selbstständigen Beobachtung würdig erscheinen lassen. Aber diess schliesst nicht aus, dass ich im Geiste meine Rede auch an den Verf. selbst richte. Ich denke, er erlange Kenntniss von meinen Erinnerungen, und ich wünsche es. Es ist gestattet zu hoffen, durch dieselben jenen, wo er unser Gegner ist, auf unsere Seite durch Gründe, die auf seine Ueberzeugung wirken, zu bringen, oder durch ihn eines Bessern belehrt zu werden, indem er die ihm gebotene Gelegenheit ergreifen kann, seine Ansichten gegen die vorgebrachten Bedenken und Einwendungen weiter zu begründen, gegen mögliches Missverständniss zu sichern und somit den Beurtheiler für die erlangten befriedigenden Ergebnisse zu gewinnen. Und selbst, wenn weder auf die eine, noch die andere Weise eine völlige Verständigung erfolgt — die Erfahrung zeigt, wie selten diess geschieht — so hat doch der rein wissenschaftliche gute Streit für die Betheiligten, wie für Andere, ein Interesse und wird für die Wissenschaft nicht ohne Nutzen seyn. Das gestaltet sich nothwendig anders, wenn der Verf. des zu beurtheilenden Werkes nicht mehr am Leben ist. Ich will nicht von der Unwürdigkeit sprechen, auf eine Weise anzugreifen, wo eine Vertheidigung nicht möglich ist: d. h. den Angriff, der der Sache gelten sollte, gegen die Person zu richten; das sollte auch gegenüber dem Lebenden vermieden werden, wo es nur immer bei der objektiven Auffassung geschehen kann. Aber dort scheint mir ein Unterschied einzutreten. Für gewisse Ansichten, die wir missbilligen, wird sich irgend ein Anderer, der Wissenschaft Ergebener als Vertreter stellen, er wird die Vertheidigung derselben auch für den Hingeschiedenen übernehmen, wenn gleich nicht immer in dessen

Sinne und so wie dieser selbst sie geführt haben würde. Für andere, und das würden dann die eigentlich individuellsten seyn, die weniger in dem System und der Methode der Wissenschaft gegründet sind, wird möglicherweise Niemand mehr sprechen, und sie werden, nach dem Tode des Urhebers, keine Autorität mehr behaupten; es wird minder Bedürfniss seyn, ihnen entgegenzutreten, wenn man annehmen dürfte, dass sie nur durch die Persönlichkeit eine Bedeutung erlangen konnten, die bedenklich erscheinen mochte. Es wird, wie einleuchtet, oft schwer halten, hier eine Grenze zu bestimmen und mit völliger Unpartheilichkeit von dem Standpunkt des Berichterstatters aus das Gebiet des einen und andern gehörig zu sondern: doch will ich den Versuch machen, es zu thun, indem ich möglichst das hinweglasse, worüber mir mit dem Verf. in mehr persönlichem Sinne zu verhandeln Veranlassung gewesen seyn würde, und mich in der nachfolgenden Betrachtung lediglich an das halte, was, von jener Rücksicht unabhängig, die Theilnahme in Anspruch nimmt und der Aufmerksamkeit empfohlen werden muss.

Unter Nr. I. ist die Rede „von dem Zusammenflusse der Verbrechen", ein Ausdruck, den der Verf. nicht nur für besser hält, als das Fremdwort Concurrenz — und er hat Recht, dass wir die Fremdwörter möglichst vermeiden sollten, wo unsere reiche Sprache hinlänglich bezeichnende Ausdrücke darbietet, — sondern auch für bezeichnender, als Zusammentreffen, was mit seiner Ansicht zusammenhängt, aber wohl bezweifelt werden kann, da Zusammenfluss ein keineswegs für alle Fälle passendes Bild ist, ja, im Gegentheil zu unrichtigen Vorstellungen führen kann. In §. 2. wird der Begriff des Zusammenflusses, nach der bekannten Methode des Verfs., durch Aufzälung der einzelnen Merkmale und Beseitigung der mit Unrecht für solche ausgegebenen bestimmt. Eine Methode, bei der, was die Sache sey, die definirt werden soll, bereits vorausgesetzt wird, indem weder eine rechts- noch dogmengeschichtliche Entwicklung zu Hülfe kommt, sondern — was hier freilich nicht ganz zu vermeiden ist, vom Standpunkte des Prozesses ausgegangen wird. Es ist dann einerlei, ob aus der bereit gehaltenen Definition dasjenige in der weitern Erläuterung herausgenommen werde, was zuvor hineingelegt war, oder umgekehrt, aus den dafür erklärten Merkmalen die Definition zusammengefasst werde*). Damit ist nicht ausgeschlossen, dass für alles die erforderlichen Beweise beigebracht werden; nur

*) Vgl. S. 5. u. S. 14.

darf man nicht jener Methode selbst die Bedeutung einer Beweisführung und begriffsmässigen Entwicklung beilegen. In der That ist das Ergebniss eben so formell, wie die an die Spitze des §. 2. gestellte, übrigens ziemlich übereinstimmend in neueren Werken und Gesetzgebungen anerkannte Definition, die als solche noch alle die Hauptpunkte unentschieden lässt, auf die es ankommt. „Ein Zusammenfluss von Verbrechen (*concursus delictorum*, Concurrenz, Häufung) ist vorhanden, wenn mehrere noch ungetilgte Verbrechen der nehmlichen Person dergestalt zusammentreffen, dass darüber von demselben Gerichte in Einem Urtheile zu erkennen ist.“ Ein Vorwurf soll damit nicht ausgesprochen werden. Diese formelle Seite liegt, wie ich eben erinnert, in dem Verfahren vornehmlich, im Princip des Untersuchungs-Prozesses, wo unmittelbar und von Amtswegen regelmässig dafür zu sorgen ist, dass keine noch zu ahndende Uebelthat unbestraft bleibe. So ist denn, was jetzt Concurrenz heisst, zunächst nicht in der Sache gegründet, sondern wird als Folge einer Prozessvorschrift angesehen, die bei einem andern Verfahren, insbesondere dem römischen accusatorischen in dieser Weise nicht vorkommen kann. Demnach muss es doch für diese im Prozesse und bei der Untersuchung und Beurtheilung zu beobachtende Forderung einen rechtfertigenden Grund geben, der ausserhalb der Form des Prozesses, in der Handlung selbst, in der Schuld des zu Richtenden, in dem ganzen Umfange dessen liegt, was er zu verantworten hat; es muss als durch die Gerechtigkeit geboten, — nicht blos durch eine politische Rücksicht, wie etwa nach der Warnungstheorie, bedingt — nachgewiesen und so erst auch für den Prozess um so mehr in seiner wahrhaften Bedeutung dargestellt werden, als dieser, wie ich gezeigt habe, nicht blosse äussere Form für die Sache ist, sondern auf einem Princip beruht und einen Zweck hat, welcher nicht minder wie für das Strafrecht — die Gerechtigkeit ist, in der sich beide nothwendig begegnen*). Würde die Aufgabe so gefasst, so zweifle ich nicht, dass die richtigen Ergebnisse zugleich auf eine dem Gegenstande mehr innerlich angehörige Weise und organischer dargestellt werden könnten, als es hier, im Wege einer Menge von Abstraktionen, Distinktionen und Verbindungen geschieht, die mit dem Scharfblick gemacht sind, der dem Verfasser eigen war, wofür man allenfalls das schon früher von mir bezeichnete Skelettartige dieser

---

*) In der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren u.s.w. Karlsruhe 1841. Band I. Nr. XIV. S. 291. f.

veralteten Form sich gefallen lässt. Somit ist denn, wenn man die §. 2. angegebenen Ergebnisse zugesteht, nach §. 3. „der Begriff bestimmt und begränzt, hierdurch alles Fremdartige ausgeschieden und die Verwechslung mit ähnlichen Verhältnissen und Vorkommenheiten verhütet". Zu letzteren, „wo es immer an einem jener Merkmale fehlt", gehören 1. das Zusammentreffen mehrerer Strafen, welches zwar in der Regel beim Zusammenfluss von Verbrechen statt findet und mit diesem in ursachlichem Zusammenhange stehet, jedoch wesentlich davon verschieden ist und auch bei einem Verbrechen eintreten kann, z. B. *C. C. C.* Art. 107. beim Meineide, Ehrlosigkeit und Verstümmelung, Art. 122. — Ich möchte sagen, es sind mehrere Strafarten, die hier aber verbunden, nur eine Strafe, die Strafe dieses Verbrechens ausmachen, wofür sich aus den neueren Gesetzgebungen eine Menge von Beispielen anführen liessen, wenn gewisse Uebel, die zur Strafe eintreten und meist gleich als Folge einer gewissen Strafart, z. B. Zuchthaus, Festung, bestimmt sind, selbstständig neben dieser Strafe benannt werden, wie sich diess auch für die Vollstreckung praktisch erweiset. 2. Alle (§. 2. *I. A.*) angegebenen Fälle einer scheinbaren Mehrheit von Verbrechen. 3. Der Rückfall. 4. Wenn „über das eine Verbrechen derselben Person bereits ein vollstreckbares, aber noch unvollzogenes Strafurtheil vorliegt, und also in der That nur noch über das andere Verbrechen zu erkennen ist."

Die weitere Abhandlung §. 4. „Arten des Zusammenflusses" beginnt mit einer Einleitung über die Verschiedenheit der Darstellung und die auffallende Verwirrung in dieser Lehre, die, fürchten wir, theilweise nicht beseitigt, sondern vermehrt wird. An die Stelle der von Andern gebrauchten Bezeichnungen soll (§. 5.) die Eintheilung in ein- und mehrartigen Zusammenfluss treten, je nachdem mehrere Uebertretungen eines und desselben Strafgesetzes, mithin Verbrechen einer Art, oder verschiedene Strafgesetze vorliegen, ferner (§. 6.) in einthätlichen und mehrthätlichen Zusammenfluss, indem die concurrirenden Verbrechen entweder durch eine und dieselbe Handlung verübt sind, welche in mehrfacher Hinsicht als Uebertretung des Strafgesetzes erscheint, oder durch mehrere Handlungen, deren jede für sich eine Uebertretung des Strafgesetzes ist. Beide Eintheilungen sind als selbstständige zu unterscheiden, aber in ihr gegenseitiges Verhältniss zu setzen und mit einander zu vergleichen: die einartige Concurrenz kann ein- oder mehrthätlich, und auch die mehrartige das eine oder andere seyn, was man, wie

hier selbst zugegeben wird, oft auch umgekehrt ausdrücken könnte, wenn es nicht, zur Vermeidung von Verwechslungen, rathsam wäre, sich an die Eintheilung, als die hauptsächlichste, zu halten, welche — freilich willkührlich — als die erste aufgestellt ist. Bei der einartigen mehrthätlichen Concurrenz, und nur bei dieser, kann ein späteres Verbrechen, mit dem früheren verglichen, entweder eine Wiederholung oder eine Fortsetzung desselben seyn. Um aber das fortgesetzte Verbrechen von dem wiederholten zu unterscheiden, ist die Einheit der Person und die Gleichartigkeit der Verbrechen nicht hinreichend — da beides schon in dem Gattungsbegriffe des mehrthätlichen einartigen Zusammenflusses, zu welchem das fortgesetzte Verbrechen als Art gehört, enthalten ist. Der Verf. bemerkt richtig, „es bedürfe eines andern besonderen Merkmales, durch welches die mehreren strafgesetzwidrigen Handlungen zur Einheit verbunden werden", oder vielmehr die innerlich vorhandene Einheit muss nachgewiesen werden: das Merkmal ist darum nicht eigentlich ein besonderes; und am wenigsten sind (wie S. 33. zugegeben zu werden scheint), die äussern Kennzeichen selbst schon das, was nur aus ihnen wahrgenommen werden soll. Ich bin damit einverstanden, dass von den hier angeführten und erläuterten Merkmalen — Einheit der Zeit, des Orts und der Gelegenheit der Begehung mehrerer Verbrechen, Gleichheit der Begehungsart, Einheit des Mittels zur Ausführung, Einheit des Gegenstandes der concurrirenden Verbrechen, die zusammenhängende Reihenfolge (Continuität) der einzelnen strafgesetzwidrigen Handlungen, Einheit des besondern und dauernden persönlichen Verhältnisses, in Beziehung auf welches die mehreren Verbrechenshandlungen begangen wurden, Einheit der Triebfeder und Richtung, des Zweckes, des Entschlusses, denen sich bei der grossen Mannichfaltigkeit der thatsächlichen Verhältnisse noch viele andere beifügen liessen, ohne dass es möglich wäre, ein erschöpfendes Verzeichniss zu geben — keins allgemein zutreffend und durchgreifend sey, eins allein nur selten hinreichen werde, um mehrere Verbrechen bestimmt — als eine That darzustellen. „Ein jedes derselben könne aber nach Umständen mit dazu beitragen, den erforderlichen Zusammenhang zwischen den einzelnen strafgesetzwidrigen Handlungen zu begründen oder zu verstärken", wesshalb sie sämmtlich als Anhaltungspunkt für das richterliche Ermessen aufzustellen seyen; demselben aber in jedem einzelnen Falle überlassen bleiben müsse, zu beurtheilen, „ob und in wie fern durch eins oder das andere jener Merkmale, sey es allein oder in Verbindung mehrerer, die ein-

zelnen Handlungen als Bestandtheile Einer That dargestellt werden."*) (S. 39.)

Zu den praktischen Folgen „der Bestrafung zusammenfliessender Verbrechen" wird §. 8. übergegangen und als Regel: „Strafhäufung" aufgestellt, die hier als allgemeine begründet werden soll. Diese Regel „der Zusammenrechnung der verdienten Strafen" (damit ist schon Alles gesagt, denn es ist eben die Frage, was und wie viel in jedem Falle verdient sey) oder: *singula delicta singulas poenas merentur, tot poenae, quot delicta*, ist aus der höheren: „Kein Verbrechen ohne die verwirkte Strafe" abgeleitet, welche „eine richtige Straftheorie aufstellt", wonach, wenn diess so ist — und es findet hierüber ohnerachtet der Verschiedenheit der Theorie kaum eine Streitfrage statt, jedenfalls liegt die Regel im Grundsatze der Gerechtigkeit — es gar nicht erforderlich ist, zu bemerken, dass sie aus dem Berufe des Strafrichters folge, welcher ein anderer wäre, wenn die Theorie, die in der ihm zur Norm dienenden Gesetzgebung sich ausgesprochen findet, eine andere wäre, wie z. B. der Verf. selbst (s. Band I. Nr. I.**)) das ganze Strafrecht als Polizeimassregel bezeichnet, weshalb denn wenig Gewicht auf das hier (S. 42.) noch geltend gemachte, von ihm als ziemlich untergeordnet betrachtete „Wesen der Strafgerechtigkeitspflege" zu legen ist; diess in seiner Wahrheit ist mit der richtigen Theorie eins und hätte an die Spitze gestellt werden sollen. Jene Regel der Strafhäufung wird nun für die Anwendung näher dahin bestimmt, dass sie nicht durch ein blosses Addiren, sondern ein Abwägen der Strafen — also intensiv, stattfinden solle, was allerdings wieder „theils aus Rechtsgründen, theils aus Nothwendigkeit, theils der Strafpolitik gemäss durch mehrere Ausnahmen und Modificationen in der Anwendung beschränkt werden müsse". (S. 44.) Diess und was nun ferner gegen einige Zweifel und Bedenken erinnert wird, kann zwar im Ganzen zugegeben, sollte aber anders begründet werden. Wo die Regel auf das Recht gegründet ist, da muss auch die, selbst auf Rechtsgründen beruhende s. g. Ausnahme sich nicht als solche, sondern als die wahrhafte Anwendung der Regel erzeigen, indem das, was sie bedingt, entweder in den Voraussetzungen, der Handlung, der zu würdigenden Schuld liegt, folglich in der Regel selbst gegründet seyn muss, oder

---

*) Ich würde umgekehrt sagen: die einzelnen Thätigkeiten den Begriff und Thatbestand einer Handlung begründen.

**) Vgl. meine kritische Betrachtung über die erste Abhandlung des ersten Bandes, in diesen Jahrbüchern 1843. S. 385. 403.

in den Strafeinrichtungen und positiven Bestimmungen über diese, deren gesetzliche Befolgung, wo sie wörtlich genommen, den Grundsatz der Gerechtigkeit und der richtigen Forderung, dass nicht mehr und nicht weniger, als die verdiente Strafe den Schuldigen treffe, verletzen würde und die also für die Anwendung mit diesen in Uebereinstimmung gebracht werden müssen. Diess führt allerdings, um nicht durch das blosse Zusammenrechnen übrigens oft heterogener Strafarten eine unverdiente Härte hervorzubringen, zu der Abkürzung, deren Sinn ein anderer ist, als wo solche sonst wie eine Milderung vorkommt, denn zu dieser bietet der Umstand, dass mehrere Verbrechen verübt sind, keinen Grund — also zu einer, wir wollen nicht läugnen — oft künstlichen Berechnung, mit zu Grundelegung der Vorschriften der Gesetzgebung über das Maximum der besondern Arten der Freiheitsstrafen, deren Schärfungen so wie die durch Zusammenrechnung und Verwandlung hervorzubringende höchste Dauer der Gesammtstrafe, wobei — wenn dadurch — was nicht stets bedingt ist — eine unverhältnissmässige Härte entstände, die Begnadigung (S. 48.) nachfolgen müsste. Richtig: denn hier ist ein Hauptgebiet für sie, wo die richterliche, dem Gesetze entsprechende Beurtheilung es nicht vermag, das wahrhaft Rechte zu verwirklichen — aber weder sind auch hier überall die Voraussetzungen vorhanden, wenn die Sache gleich im Princip auf den rechten Standpunkt zurückgeführt wird, noch darf dem Zufalle, ob die Gnade statt findet, ein so grosser Einfluss auf das Recht eingeräumt werden. In §. 9. wird der Satz: „*poena maior absorbet minorem*“ widerlegt — der, wie sehr ihn auch die Praxis festgehalten hat, doch an sich, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie nach dem positiven Recht, unrichtig und gewiss nicht aus Art. 163. und 108. der *C. C. C.* — die beide von ganz, auch unter einander verschiedenen Fällen handeln und etwas nur scheinbar hierher zu Beziehendes verordnen, erwiesen werden kann, wie er auch einer wahrhaften Rechtspolitik widerspricht. Dann werden die „Einschränkungen des Grundsatzes der Strafhäufung“ 1) „durch die besondere Natur einiger Arten des Zusammenflusses“ (§. 10.), 2) „durch die besondre Natur der verwirkten Strafen“ (§. 11.) und 3) „durch die Rücksicht auf Erleichterung und Abkürzung der Untersuchungen“ (§. 12.) in einer Weise erörtert, wie sie, wenn man des Verfs. obersten Grundsatz und die Arten der Concurrenz, wie er sie bezeichnet und unterscheidet, erwägt, wohl zugegeben werden kann. Manches ist auch, davon abgesehen und von einem andern und allgemeinern Standpunkt aus, richtig, obschon

nicht überall erschöpfend dargestellt. Recht lehrreich ist die Zusammenstellung der „Bestimmungen neuerer Strafgesetzbücher über die Bestrafung zusammenfliessender Verbrechen“ (§. 13.), was in Verbindung mit dem Schlusse „Anhang, Versuch eines Entwurfes gesetzlicher Vorschriften über die Bestrafung zusammenfliessender Verbrechen“ (§. 14.) für die, welche bei der Abfassung neuer Entwürfe, deren Begutachtung u. s. w. betheiligt sind, ein guter Beitrag zu den übrigens reichen Materialien ist, welche die neuere Zeit geliefert hat.

Nr. II. handelt „von dem Rückfalle“. Die Verwandschaft mit der Concurrenz, deren einzelne Arten, Fortsetzung und Wiederholung, mit jenem verwandt, oft auch verwechselt sind, rechtfertigt eine Nebeneinanderstellung, um mit der nähern Erörterung des Gegenstandes auch den Unterschied von der Concurrenz näher zu zeigen. Eine Vorerinnerung über die grössere Gefährlichkeit und Strafbarkeit des rückfälligen Verbrechers, nebst der Bemerkung, dass auch diese Lehre, für welche einzelne schätzbare Beiträge (die in der Note namhaft gemacht werden) geliefert sind, dennoch, bei der grossen Meinungsverschiedenheit über viele Fragen besonders vom Standpunkte der Strafpolitik aus, einer Revision bedürfe, eröffnet (§. 1.) die Abhandlung, bei der dieselbe Methode, die sich gleich (§. 2.) in Betreff des „Begriffs des Rückfalls“, äussert, wie in den vorhergegangenen Abhandlungen befolgt ist. Diesen Begriff sucht man jedoch hier vergebens, vielmehr wird nur §. 1—4. das vorbereitet, was §. 5. als „Definition des Rückfalls“ aufgestellt ist. Wenn §. 1. erinnert ist, dass der Begriff des Rückfalls bald durch willkührliche Aufnahme unwesentlicher Merkmale zu sehr beschränkt, bald durch Weglassung wesentlicher Kennzeichen über seine natürlichen Grenzen ausgedehnt werde, und als Beispiel für ersteres angeführt wird, dass die frühere Bestrafung von einem inländischen Richter verhängt worden, oder dass das neue Verbrechen ein gleichartiges seyn müsse, so kann man zwar darüber, ob dieses richtig sey, verschiedene Meinungen hegen, aber es ohne Beweis sofort für unwesentlich erklären, ist nicht minder willkührlich. Es ist hier — wo nach dem Grunde der grössern Strafbarkeit des Rückfälligen gefragt wird — die grosse subjective Gefährlichkeit genannt, welche allerdings im Allgemeinen auch dann vorhanden ist, wenn auch das neue Verbrechen nicht ein gleichartiges war. Auch mag es zugegeben werden, da es sich hier nicht um die rechtliche Begründung der Warnungstheorie handelt, sondern um ihre Anwendung, was S. 104. angeführt wird,

aber eigentlich gegen jene Theorie spricht, dass die erste Uebertretung die Unwirksamkeit der Warnung, die folgende auch die der Strafvollstreckung beweise — womit natürlich um so weniger einer tiefern Begründung vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus genügt wird, je bedenklicher unter andern die, übrigens nach einer gewissen Seite hin nicht zu läugnende Folgerung aus der Erfahrung erscheint, „dass mitunter durch Erduldung der frühern Strafe des Verbrechers Ehrgefühl geschwächt, oder die Empfänglichkeit für das Strafübel abgestumpft, folglich die Scheu vor Strafe gemindert sey". Gewohnheitsverbrecher sind unverkennbar gefährlicher für die Rechtsordnung, — doch kommen wir zu diesem Ergebniss auf einem andern Wege, als dem jener unhaltbaren Theorie. Einverstanden bin ich damit, dass bereits frühere Bestrafung und nicht blos Verurtheilung des Uebertreters erforderlich sey (§. 3.) — und dass die aus irgend einer Ursache eingetretene Straflosigkeit der vorher begangenen Uebelthat, — Begnadigung, Verjährung, nicht hinreiche; wiewohl auch hier der Vertheidiger der Warnungstheorie gefragt werden könnte, warum er so viel Gewicht auf ein, jener Theorie an sich fremdes Moment lege? Es ist, für uns, richtig, dass jene andern Umstände nur bei den allgemeinen Strafzumessungsgründen in Betracht kommen; nicht consequent aber, wenn (S. 111.) der Begriff des Rückfalls zunächst von dem „Erleiden der zuerkannten Strafe" abhängig gemacht und dann sofort bemerkt wird, es komme auf die Erstehung der ganzen Strafe nicht an. Denn obgleich auch dann die grössere Gefährlichkeit und Unverbesserlichkeit des Schuldigen erhellt, so wird doch nach der Gesetzespolitik jene Behauptung nicht gerechtfertigt, und so wie es richtig ist, dass man ohne Willkühr nicht bestimmte Quoten der Strafdauer angeben könne, von deren Erstehung der Begriff des Rückfalls abhängen solle, so wird auch wieder, wenn dem Erforderniss der Strafe durch ein Minimum genügt wird, die ganze hier aufgestellte Bedingung entfernt. In dem Ergebniss zwar tritt der Verf. auch wieder in so fern bei, als er jedenfalls — wenn nur der Begriff des Rückfalls feststehe — bei der spätern Zumessung auf die Grösse der wirklich erlittenen Strafe Rücksicht genommen wissen will. Es ist wohl nur dem Mangel des festen Princips überhaupt zuzuschreiben, wenn dann zwei einander entgegengesetzte Erfahrungen einen Grund härterer Ahndung des spätern Verbrechens darbieten — einmal die vergeblich zugefügte frühere Strafe, und ferner die Unbestraftheit und die daraus hervorgehende Hoffnung, nach dem Ciceronianischen: *maxima illecebra*

peccandi est impunitatis spes". Ueber die Frage, die ich in der vom Verf. S. 102. angeführten Abhandlung erörtert habe, ob auch einer s. g. ausserordentlichen Strafe der Einfluss, einen Rückfall für das weitere Verbrechen zu begründen, zugestanden werden könne, ist kurz, indem dieselbe bejahet wird, mit der Bemerkung hinweggegangen, dass diese überall als rechtlich unstatthaft anerkannte Strafe — „ein Flecken der Preussischen Gesetzgebung, bei der Revision hinwegfallen werde", — was allerdings der Fall seyn wird. In Betreff des Erfordernisses eines neuen Verbrechens (§. 4.) soll es auf ein solches nur im Allgemeinen, nicht auf die Gleichartigkeit, Vorsätzlichkeit, Leichtigkeit sich gewisse Uebertretungen zur Gewohnheit zu machen, Urheberschaft und Vollendung und von Amtswegen zu rügende Uebelthaten ankommen. Die Gesetzgebungen sind hierüber nicht übereinstimmend, — doch wird meist nur Gleichartigkeit, nicht grade Gleichheit, jene aber mindestens erfordert, indem alles Andre mehr für die Zumessung nach allgemeinen Grundsätzen, als für den Begriff in Betracht kommt. Auf die Triebfeder ist dabei doch mehr Gewicht zu legen, als S. 119. behauptet wird, zumal wenn die Strafanstalten auf das Besserungssystem gegründet sind, obwohl es richtig ist, dass nicht stets dasselbe Verbrechen aus der nehmlichen Triebfeder wie zuvor hervorgeht, und dass dieselbe Triebfeder zu verschiedenen Verbrechen führen kann. Gute Bemerkungen über die Würdigung der Gefährlichkeit und Strafbarkeit nach den verschiedenen hier aufgestellten Gesichtspunkten, die der Verf. auf den wahren Grund zurückzuführen sucht, finden sich S. 120. f. Hiernach ergiebt sich denn die allerdings abweichend von der gemeinen Ansicht §. 5. mitgetheilte „Definition des Rückfalls: wenn derselbe Uebertreter, nachdem er die ihm wegen eines frühern Verbrechens zuerkannte Strafe ganz oder zum Theil erlitten hatte, sich von Neuem eines Verbrechens schuldig macht." Immer ist derselbe von dem Zusammenflusse, insbesondere dem s. g. mehrthätlichen, unterschieden. Nochmals wiederholt der Verf. den Inhalt seiner frühern Darstellung, indem er bemerkt, wie die Aufnahme unwesentlicher Merkmale u. s. w. in neueren Gesetzen diesen Begriff (d. h. seinen) nicht zu ändern vermöge. In Betreff des Kunstausdrucks, wobei Rückfall gewiss besser ist, als Wiederholung — da diess zur Verwechslung mit der Concurrenz führt — erinnert der Verf., dass das Röm. R. keine eigene Bezeichnung habe, das Wort *relapsus* im Canon. R. nur als Adjectiv, nicht als Substantiv vorkomme, und, wie bekannt, ein neuerer Schriftsteller (v. Wendt) seine dem Gegenstand gewidmete

Abhandlung betitelt habe: *de delictis recidivis.* — Mit Rücksicht darauf, ob das neue Verbrechen im Verhältniss zu dem früher bestraften ein gleichartiges oder verschiedenartiges sey, soll der Rückfall besonderer oder allgemeiner genannt werden (§. 6.), wogegen der Verf. seine frühere Bezeichnung: eigentlicher und uneigentlicher Rückfall aufgibt. Die jetzige ist aber nicht viel besser und für die gar nicht brauchbar, die den Rückfall bei einer Verschiedenartigkeit der Uebertretungen nicht annehmen. Uebrigens kommt es auf die Worte nicht an, wenn man von dem Princip der Gerechtigkeit ausgeht, demzufolge beide Fälle, wie man sie auch nennen möge, auf die spätere Beurtheilung Einfluss haben müssen. Hat die Gesetzgebung den Begriff des Rückfalls beschränkter aufgestellt, so wird die neue Begehung eines verschiedenen Verbrechens doch stets bei der Zumessung in Betracht kommen. Auch der Verf. legt der Gleichartigkeit — das grössere Gewicht bei. Es ist Aufgabe der Gesetzgebung, dafür zu sorgen, dass nicht an eine Begrenzung des Begriffs sich Folgen für die Strafbemessung knüpfen, welche der Gerechtigkeit widersprechen. Diess führt auf §. 7., wo von der Strafe die Rede ist. Denn es wäre nicht zu billigen, dem Rückfall auch nur in der engern Bedeutung eine absolut bestimmte Strafe oder überhaupt eine solche zu drohen, deren Maass nicht nach der jetzt zu beurtheilenden Verwirkung, sondern nach der früher erlittenen Ahndung allein sich bestimmte; wogegen öfters gefehlt worden ist. Die allgemeinen Gründe, die sich für den Richter bei dem zweiten, dem s. g. Rückfall im weitern Sinne wirksam erzeigen, müssen auch anerkannt werden, um den Rückfall an sich, dessen Strafbarkeit und das Verhältniss zu den verwandten, aber diesem Begriffe nicht mehr unterzustellenden Fällen zu würdigen, wie es recht ist. Im Ganzen wird diess auch in dem Entwurf eines Gesetzes (§. 9.) erkannt, wo jedoch Einiges bei Bestimmung von Bruchtheilen willkührlich erscheint, wiewohl nicht zu verkennen ist, dass eine positive Festsetzung und ein Anhaltspunkt für den Richter, in Betreff des zulässigen Maximums der Straferhöhung, für die Gesetzgebung, die dessen nicht wohl entbehren kann, sich empfehle. In einer „Einleitung" wird mit Rücksicht auf die verschiedenen Theorien — sowohl die s. g. Androhungs- als die Zufügungs-Theorien — die erhöhte Strafbarkeit des Rückfalls ausgeführt und gehörig beschränkt, wobei dann der freilich dürftigen Bestimmungen des positiven gemeinen Rechts und deren Ausdehnung durch die Doktrin und Praxis gedacht wird; was denn die Grundlage der neueren Gesetzgebungen geworden ist,

die aber nicht nur in Ansehung der Frage, was zum Rückfall gehöre, sondern auch der andern, wie derselbe strafrechtlich zu behandeln sey, erheblich unter einander abweichen. Einige legen demselben, wie der Verf. glaubt (S. 142. f.), ein zu geringes Gewicht bei, indem sie ihn blos für einen besondern Erschwerungsgrund erklären und ihm also blos die Wirkung beilegen, dass der Richter denselben bei Zumessung der Strafe innerhalb der gesetzlich bestimmten Grenzen mit zu beachten habe. Andere lassen ihm einen zu grossen Einfluss, indem sie ihm allgemein die Eigenschaft eines Schärfungsgrundes beilegen und, wenigstens für den besondern Rückfall, sehr strenge Strafsatzungen aufstellen. Diess zeigt sich so, dass entweder der Rückfall, gleich als ob er ein besonderes Verbrechen wäre, mit eigenen harten Strafen bedroht, oder dass gleich zu einer höhern Strafart aufgestiegen, oder, was der Verf. mit Grund ein System, das zur Grausamkeit führt, nennt, — es wird die früher erlittene Strafe (Vorstrafe) zum Maassstabe der jetzt zu erkennenden Strafe genommen, indem eine Quote derselben als Zusatz zu dieser bestimmt, oder der ganze Betrag der Vorstrafe zu der Hauptstrafe hinzugefügt, oder gar die Vorstrafe verdoppelt und bei wiederholten Rückfällen nach arithmetischer Progression gesteigert wird; oder endlich es wird die durch das neue Verbrechen verwirkte Strafe nach gewissen Quoten ihres Betrages erhöhet, z. B. beim ersten Rückfall um $\frac{1}{4}$, beim zweiten um $\frac{1}{3}$, beim dritten um $\frac{1}{2}$; oder es wird solche wohl gar verdoppelt. Was der Verf. gegen diese Behandlungsweise erinnert, wird meist auf Zustimmung rechnen dürfen, wie diess auch in Betreff der Bemerkung gilt, welche den andern vorausgeschickt ist, dass die neuesten deutschen Strafgesetzbücher von jenen Einseitigkeiten sich mehr oder weniger frei gehalten haben; nehmlich: „Alle Versuche, die unendliche Mannichfaltigkeit der möglichen Fälle, die zahllosen Abstufungen der Strafbarkeit rückfälliger Verbrecher unter feste gesetzliche Bestimmungen zu bringen, werden und müssen misslingen. Die Gesetzgebung hat sich also vielmehr darauf zu beschränken, dem Richter bestimmte Anhaltspunkte zu geben und die zur Verhütung zu grosser Härte erforderlichen positiven Schranken zu ziehen.“

Diess versucht der Verf. darzuthun §. 8. durch Aufstellung „Allgemeiner Grundsätze von Bestrafung des Rückfalls“ und §. 9. auszuführen durch den schon erwähnten Gesetzesvorschlag. In beider Hinsicht geht der Verf. von seinem Begriffe und seiner Terminologie aus — die hier nochmals wiederholt werden, was doch kaum Bedürfniss ist, z. B. dass bei dem Rückfalle stets wenigstens zwei Ver-

brechen vorausgesetzt werden, ein früher (in seinem Sinne) bestraftes und ein neues, jetzt zu bestrafendes; dass man jenes das Vorverbrechen nennen könne, dass die Strafe hierbei in dreifacher Beziehung vorkomme, als Vorstrafe des frühern, als Hauptstrafe des neuern Verbrechens, und als Zusatz, der nicht stets schärfender, oder eine Schärfung sey, und daher auch nicht so bezeichnet werden dürfe. Letztere beide sind zusammen die Strafe des Rückfalls, d. h. die dem rückfälligen Verbrecher zuzuerkennende Strafe. Wogegen mit der Sache auch der Ausdruck der Rückfallsstrafen im engern Sinne, d. h. der besondern Strafen, womit manche Gesetze den Rückfall gleich einem eigenen Verbrechen bedrohen, z. B. Verdoppelung der Vorstrafe, gemissbilligt wird. Als oberster und ausnahmsloser Grundsatz wird aufgestellt, dass in dem Rückfall stets die subjektive Strafbarkeit mehr oder weniger erhöhet werde, dass, da das frühere Verbrechen durch die erlittene Strafe getilgt sey, nicht dieses, sondern das neue, als welches allein zu beurtheilen ist, den Maassstab für die Strafbestimmung darbieten müsse, worauf dann erst zu erwägen sey, in welcher Maasse die subjektive Strafbarkeit durch den Rückfall erhöht werde. Als Anhaltspunkt hierbei sind zu betrachten die Gleichartigkeit der Verbrechen — je mehr diese statt findet, um so gefährlicher zeigt sich der Rückfällige, — die Grösse der bereits erlittenen Strafe, die Dauer des Zwischenraumes zwischen dieser und dem neuen Verbrechen, die Zahl der erlittenen Bestrafungen, der Lebenswandel während der Zwischenzeit. Ich übergehe, um nicht zu ausführlich zu werden, die weitere Ausführung, worin diese wohl richtig aufgestellten Regeln auf besondere Fälle und mit Rücksicht auf die Arten der, hier meist allein, in Betracht kommenden Freiheitsstrafen angewendet werden, so dass bald nur Erhöhung bei der Strafzumessung, bald Schärfung hinsichtlich des Maximums der sonst gesetzlichen Strafen, bald der Strafart, bald Aufsteigen zu einer höhern Strafart statt findet. Die ganze Darstellung ist lichtvoll und zu loben, und es mag nur als ein günstiges Ergebniss der bisherigen Bemühungen im Gebiete der Wissenschaft und der Gesetzgebungspolitik angesehen werden, wenn es dem Verf. nicht möglich war, hier irgend etwas vorzubringen, was als neu und bisher noch von Niemand bemerkt angegeben werden könnte.*)

Die nun folgenden vier Abhandlungen, von denen ich kürzlich

---

*) Vgl. meine kritische Betrachtungen über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preussischen Staaten Th. I. S. 241. f.

berichte, haben Lehren des Strafprozesses zum Gegenstande. Es handelt nehmlich

Nr. III. „Von der Vor- und Haupt-Untersuchung." Die hier und überall befolgte Methode, die zum Theil, aber nicht durchgängig angemessen erscheint, ist diese: Den Anfang macht jederzeit die Klage über die herrschenden Missverständnisse, Verwechslungen u.s.w. Dann wird diesen zu begegnen gesucht durch eine meist vom legislativ-praktischen Gesichtspunkt ausgehende Betrachtung, wobei nicht selten die Sprachweise bald zur Unterstützung, bald zur Berichtigung einer Behauptung gebraucht, auch eine, immer nicht zu verwerfende, obschon in der Form veraltete Logik zu Hülfe genommen wird, was sich in einer unendlichen Menge von Ober- und Unter-Abtheilungen bekundet, welche allen Abhandlungen eine äusserlich gleiche schematische Gestalt verleiht. Das Ergebniss wird mit möglichster Vermeidung alles tiefern Eingehens in die geschichtliche und organische Bildung — auf dem Wege dessen, was dem Verf. praktisches Bedürfniss scheint, zu erreichen gestrebt und dann zum Schluss in wenige Sätze zusammengefasst, in welcher das, was als richtiges, bereits geltendes Recht unserer Zeit hat begründet werden sollen, mehr oder minder in der Form eines Gesetzesvorschlages hervortritt. Es liesse sich, da jeder Standpunkt, jede Methode sich in ihrer Sphäre behaupten dürfen, hiergegen weniger erinnern, wenn nur der Verf. diese einseitige und als solche dem wissenschaftlichen Standpunkte der Zeit nicht entsprechende Methode irgendwie zu rechtfertigen gesucht und nicht vielmehr sie als eine sich von selbst verstehende ohne weitere Begründung angenommen hätte. Denn für eine solche kann man doch nicht die Behauptung gelten lassen, die er an einem andern Orte aufstellt, dass die (doch gewiss nothwendige) Anerkennung aller in dem Begriff der Sache und dessen Entwicklung gegründeten Momente, insbesondre des geschichtlichen, eine gemischte Methode sey, woraus dann erst durch die Trennung und ausschliessende Hervorhebung der einen Seite der Betrachtung eine wahrhafte Methode entstehen soll; man sieht nicht recht wie? und welches dann das Schicksal der andern seyn solle, die, obschon bei Seite gesetzt, doch zufolge der Consequenz eben dieses Princips eine nicht geringere Berechtigung haben.

Es liegt ausser dem Plane dieser Anzeige, in eine ausführliche Darstellung der Ansichten des Verfassers einzugehen, der sich eine Entwickelung anschliessen und welche zum grössten Theile von ganz anderm Standpunkte aus und nach einer vielfach abweichenden Me-

thode statt finden müsste. Für die, welche mit der bei solchen Lehren anzuwendenden und mit der Weise bekannt sind, die der Verf. — und so weit sie berechtigt ist, meist mit Geschick und Erfolg gebraucht, — möge die Bemerkung genügen, dass es etwas wesentlich Verschiedenes sey, nach dem Gesichtspunkte der Zweckmässigkeit, der sich bei dem gerechten Verfahren bewähren darf und soll — jene Unterscheidung in Vor- und Haupt-Untersuchung, der noch ein vorbereitendes oder Informativ-Verfahren vorausgehen soll, als eine für den inquisitorischen Prozess nothwendige darzuthun und zu rechtfertigen; und eine Lehre entweder nach den Quellen, durch Auslegung und geschichtliche Entwicklung, darzustellen, um sie für die Anwendung brauchbar zu machen, dieser die richtige Grundlage zu geben und verjährte Irrthümer zu entfernen, oder, so fern sie, wie die vorliegende, nicht lediglich, ja, zum geringsten Theile, wenigstens für das gemeine Recht, aus Gesetzen geschöpft werden kann, dieselbe, wie sie sich durch die Praxis vornehmlich, und dann durch die Wissenschaft ausgebildet hat, als dasjenige vor die Augen zu führen, was sie wahrhaft ist und wie sie sich als Ergebniss einer der Dogmengeschichte angehörigen Ausbildung herausgestellt hat. Der Gesetzgeber und der ihm vorarbeitende Rechtsgelehrte und Rechts-Politiker mag den vorhandenen Stoff benutzen und mit Rücksicht auf das Bedürfniss, wie es für den Untersuchungsprozess unserer Zeit erkannt wird, gestalten; er wird nicht unhistorisch verfahren, wenn er, immer den Zweck — die Gerechtigkeit vor Augen habend, auf Grundlage dessen, was die Geschichte und die Erfahrung gelehrt haben, die verbessernde Thätigkeit anwendet, Manches, was bisher für eine passende Norm galt, abändernd, oder aufhebend, und wie es nunmehr im Gesammt-Organismus des Verfahrens bedingt erscheint, in neuer oder verjüngter Gestalt einführend. Was solchergestalt in Vorschlag gebracht wird, unterliegt allerdings auch der nothwendigen Prüfung, aber nach einer andern Seite. Dagegen lässt sich für eine dogmatische Darstellung der Vor- und Haupt-Untersuchung und ihrer Grenzen, — also für etwas Gegebenes, wie viel auch dabei wieder nicht nur theoretisch bestritten, sondern auch in der Anwendung und in einzelnen Landesgesetzgebungen abweichend bestimmt erscheinen möge, — keineswegs etwas erfinden, oder durch die Rücksicht der Zweckmässigkeit rechtfertigen, vollends, indem man den Maassstab unserer Bedürfnisse und der mehr oder minder zur allgemeinen Anerkennung gelangten Forderungen an eine Lehre anlegt, die man schon längst für das, was man gemeines Rechts und Gerichtsgebrauch

nennt, als eine fertige betrachten muss. Der Verf. hat fast nur die zuerst erwähnte Aufgabe verfolgt; seine Arbeit behält, wie viel sich auch gegen Einzelnes und seine oft ungegründete Polemik erinnern lässt, einen nicht zu verkennenden Werth für die Gesetzgebung. So kann man denn auch, da der Unterschied, den er aufstellt, seinen tiefen Grund hat und durch die Natur des Untersuchungs-Prozesses bedingt ist, mit den Corollarien, die er am Schlusse (S. 249. f.) erwähnt, sich im Ganzen einverstanden erklären. Passend werden General- und Special-Untersuchung nicht nur überhaupt, sondern bestimmter durch ein gerichtliches Erkenntniss auch augenfällig begrenzt. Es ist diess, wie ich bei anderer Gelegenheit gezeigt habe*), nicht eine blosse Form, sondern eine wesentliche Bestimmung für die Wahrung des Rechts und der Freiheit, wie denn auch eine ähnliche und für den gleichen Zweck berechnete Einrichtung im Anklage-Prozess der Engländer und Franzosen sich findet, wo die Versetzung in den Anklagestand nach der Voruntersuchung, mit welcher erst der eigentliche Criminal-Prozess beginnt, durch ein Urtheil der s. g. grossen Jury oder der Anklage-Kammer beschlossen wird.

Anders, als in der eben berührten Lehre musste die wissenschaftliche Erörterung „von Einreden und von dem s. g. qualificirten Geständnisse im Strafprocesse" geführt werden, welcher der Verf. die Abhandlung Nr. IV. (S. 257. ff.) gewidmet hat. Hier wird nur das Materielle der Einreden zum Theil den Rechtsquellen entlehnt; was die Behandlung im Prozesse betrifft, so beruht dieselbe vornehmlich auf Gerichtsgebrauch und bei dem s. g. beschränkten Bekenntniss auf der Theorie. Dass man bei dem frühern Vorherrschen der Anklage-Form, welches noch in der *C. C. C.* sich ausspricht, bei dem gegenseitigen Verhandeln des Anklägers und des Angeklagten die Grundsätze über Behauptung, Zugeständniss, Einreden u. s. w. mit den verschiedenen Gestaltungen und demzufolge über die Beweislast theils unmittelbar, theils nach Analogie des bürgerlichen Prozesses, zur Anwendung zu bringen, und an denselben bei dem allmähligen Hervortreten des Untersuchungs- und amtlichen Verfahrens, so weit als möglich festzuhalten suchte, ist erklärlich. Ob aber, was die *C. C. C.* als praktische Bestimmung und als Sprachgebrauch für die erste Voraussetzung aufstellt, auch als geltend für die andere betrachtet werden dürfe, z. B. die Beweislast dessen, der eine Einrede behauptet (Art. 141. 151.), muss bezweifelt werden. In

*) Meine Beiträge zur Kritik des Entwurfes einer Strafprocess-Ordnung für das Königreich Württemberg 1839. Einleitung S. 20. f.

der That ist eben dieses, d. h. bestimmter es ist das Gegenstand der vielen, durch die veränderte Richtung des Strafprozesses hervorgerufenen Streitfragen, die Frage: wie fern die eigenthümliche Stellung, welche der Untersuchungsrichter nunmehr, im Gegensatz zu dem Richter im Anklage-Prozess, einnimmt, ihm selbst auch besondere Pflichten in Ansehung der Ermittelung der ganzen Wahrheit und in Betreff dessen auferlege, wo ohnedem und nach den Worten des Gesetzes den Behauptenden eine Beweislast traf. Es war ein praktisches Bedürfniss, welches die verschiedenen neuern Theorien herbeiführte, durch die — man kann es nicht leugnen — viel Verwirrung und Willkühr in eine Lehre gebracht wurde, die, wenn man von dem wahrhaften, dem Untersuchungs-Verfahren nothwendigen Princip ausging und sich nicht durch Vorurtheile und unpassende Uebertragungen solcher Bestimmungen leiten liess, welche anderen Formen des Verfahrens angehören, leicht auf einfache Regeln zurückgeführt werden konnte — Regeln, welche ihre Rechtfertigung in sich tragen und auf gleiche Weise der Gerechtigkeit und dem praktischen Bedürfnisse entsprächen. Hiefür liefert der Verf. — der jedoch auch diesesmal nicht für gut gehalten hat, die Dogmengeschichte zu geben — eine beachtenswerthe Vorarbeit. Man kann, ohne übrigens den ganzen Inhalt seiner Darstellung und alles Einzelne zu vertreten, wohl dem Schlusse beistimmen: „es dürfte nicht blos rathsam, sondern auch nothwendig seyn, die ganze Idee und den Namen des qualificirten Geständnisses aus der Theorie des Strafprocesses und aus dem juristischen Sprachgebrauche völlig zu verbannen, und jede Art der Erklärung des Angeschuldigten mit der ihrem Inhalte entsprechenden Benennung zu bezeichnen", indem „jede ihre eigenthümlichen Folgen, sowohl hinsichtlich der Fragen von der Beweislast und deren Bedeutung, als in Ansehung des Einflusses auf die rechtliche Beurtheilung des Falles hat."

Die Abhandlung Nr. V. (S. 299. ff.) betrifft „die Lossprechung von der Instanz", welche der Verf. nach politischen und rechtlichen Rücksichten zu vertheidigen, und als nothwendig zu begründen gesucht hat. Bekanntlich haben sich gegen dieses, übrigens in Theorie und Anwendung selbst sehr verschiedenartig aufgefasste, nicht in den Quellen des gemeinen Rechts, sondern in dem Gerichtsgebrauche beruhende Institut in der neusten Zeit viele Stimmen erhoben. Die Gegner sind theils von der unserm jetzigen Verfahren entgegengesetzten Form und Weise des Strafprozesses ausgegangen, theils haben sie vom Standpunkte des Untersuchungs-Prozesses aus die Entbehrlichkeit, Schädlichkeit und Unrechtmässigkeit der s. g.

Entbindung von der Instanz darzuthun sich bemüht. Beides ist zu billigen. Denn wenn auch zunächst die zweite Methode das für sich hat, dass sie nicht von einem fremden, unserm jetzt gebräuchlichen Untersuchungs-Prozesse nicht angehörigen Gesichtspunkt aus, sondern auf dessen eigenthümlicher Grundlage ihre Einwendungen vorbringt, so darf doch der Wissenschaft die Befugniss nicht streitig gemacht werden, alsdann von einem weitern Gesichtspunkt auszugehen und die besondern Grundlagen anzugreifen, wenn diess durch die *Beschaffenheit* des Gegenstandes und durch das zu erreichende Ziel der Gerechtigkeit geboten wird. Schon wenn man von dem praktischen (wenigstens behaupteten) Bedürfniss im Untersuchungs-Prozesse ausgeht, wo man, besonders seit Abschaffung der Folter, aber nicht erst deshalb, sich veranlasst fühlen konnte, dem Zweifel zwischen Schuld und Nichtschuld, Strafbarkeit und Straflosigkeit, also dem weder zur Gewissheit nach der einen, noch der andern Seite, aufgelösten Verdachte, eine gleichfalls in der Mitte stehende entsprechende Urtheilsformel vorzubehalten und einzuführen, — schon dann kann man begreiflicherweise nicht blos die Lehre vom richterlichen Erkenntniss als den Mittelpunkt betrachten, von welchem aus diese *absolutio ab instantia* (denn der Ausdruck umfasst nach Wortsinn und Gerichtsgebrauch noch andere Fälle, und jene Absolution kommt als mehr gerechtfertigt noch unter andern Voraussetzungen vor, als der eines Mangels des zur Verurtheilung erforderlichen Beweises), vertheidigt oder angefochten werden könnte. Man ist genöthigt auf die Lehre vom Beweise, von der Rechtskraft der strafgerichtlichen Erkenntnisse, ja der Bedingungen der Haupt-Untersuchung, im Gegensatze der Vor-Untersuchung, einzugehen, wo man sich dann sofort in ein Gebiet von Streitfragen versetzt sieht, welche nicht überall erschöpfend behandelt zu sehen, bei dieser Abhandlung des Verfs. vielleicht deshalb weniger bedauert werden mag, weil er jene Lehre in eignen Abhandlungen (Nr. III. VI.) ausführlicher darstellt. Allein, je mehr der Verf. nicht anders als vom rein praktischen, politischen und legislativen Gesichtspunkte die Nothwendigkeit dieses Zwischen- und Zwitter-Erkenntnisses zu zeigen bestrebt ist — welches er selbst in seiner ohnehin seltnen Bewährung nur für ein Jahr wirken lassen will, um so mehr muss er sich gefallen lassen, dass man auch die Einwendungen gegen diese specielle Lehre unsers Prozesses gebrauche, welche dem ganzen Verfahren, so weit dessen Eigenthümlichkeit für unsere Frage in Betracht kommt, entgegengestellt werden können.

In der That lassen sich, welcher von beiden Methoden man auch den Vorzug geben möge, wenn man nicht beide anwenden will, was ohne Widerspruch geschehen kann, erhebliche Gründe gegen die vorläufige Freisprechung anführen. Wo nicht der zum Strafurtheil erforderliche Beweis hergestellt ist, wo also erkannt wird, dass man kein Recht, keine Pflicht und keine Veranlassung hat zu strafen, da sollte dieses auch in dem entsprechenden Erkenntniss erklärt werden. Mehr liegt nicht darin, am wenigsten eine Unschulds-Erklärung, und es hindert diess auch nicht eine spätere Wiederaufnahme der Untersuchung, — wenn man nur, was der Verf. selbst in der folgenden Abhandlung gut ausführt, sich über den Begriff und die Bedeutung der Rechtskraft strafgerichtlicher Urtheile gehörige Rechenschaft giebt. Aber der Rechtspflege sollte nicht zugemuthet werden, für die Fälle eines subjektiven Zweifels eines Verdachts, der als solcher auch nach der Haupt-Untersuchung stehen geblieben und weder entkräftet, noch zur Gewissheit der Schuld erhoben werden konnte — das Geschäft der Polizei in Ansehung verdächtiger Individuen zu übernehmen. Wie selten die Wiederaufnahme der Untersuchung zufolge jenes Vorbehaltes sey, und wie wenig befriedigend solche ausfalle, ist bekannt und von dem Verf. selbst nicht in Abrede gestellt worden. Ich will indess über diese Lehre und die ihr gewidmete Abhandlung auch darum hier nicht ausführlicher mich äussern, da ohnlängst eine höchst lehrreiche und bei weitem tiefer eingehende, mit besonderer Berücksichtigung der Bauer'schen und durchgängig gegen diese gerichtete Erörterung von dem O.-A.-G.-Rath *Dr.* Müller zu Darmstadt erschienen ist*), die sich Keiner entgehen lassen darf, dem es um eine gründliche Belehrung zu thun ist. Dieser, auch theilweise gegen Angriffe des Verfs. sich vertheidigende Gegner zeigt mit überwiegenden Gründen, worin die schwache Seite jener Darstellung liege, welcher übrigens auch er ihren relativen Werth zugesteht.

Es folgt Nr. VI. „Ueber die Unanwendbarkeit des Begriffs der Rechtskraft auf strafrechtliche Erkenntnisse und die Statthaftigkeit der Abänderung der Erkenntnisse zum Nachtheil des sie anfechtenden Angeschuldigten“ (S. 356. ff.). Dass die Rechtskraft *(res judicata)* im Strafprozesse eine andere Bedeutung als im Civilrecht und Civilprozesse, und nicht alle die praktischen Folgen habe, welche in dem letztern an dieselbe

---

*) Zeitschrift für Deutsches Strafverfahren von *Dr.* v. Jagemann, *Dr.* Nöllner u. Temme. Neue Folge. Darmstadt, 1844. 1r Bd. 1s Heft. Nr. I.

geknüpft sind, wird jetzt wohl von Niemand verkannt. Schon die Verschiedenheit der Grundsätze, auf denen das bürgerliche und das strafrechtliche Verfahren beruht, muss zu der Anerkennung dessen führen, was der Verf. in dem ersten Satze der Ueberschrift aussagt. Treffend erinnert derselbe mit Bezugnahme von J. H. Boehmer, dem Viele gefolgt sind, dass die Vollstreckbarkeit nicht mit der Rechtskraft der Criminal-Urtheile verwechselt werden dürfe, wiewohl der Grund, weshalb dies oft und zuweilen ohne praktischen Nachtheil geschieht, nahe genug liegt. Der Verf. hat die ganze Lehre, welche wiederum am wenigsten aus positiven Rechtsquellen zu schöpfen ist, da was diese, und im reichen Maasse bieten, vorzugsweise dem Privatrechte angehört, in seiner Weise übersichtlich dargestellt, und mehrere Streitfragen, z. B. über die angeblich unbedingte und sofort mit der Verkündigung eintretende Rechtskraft lossprechender Erkenntnisse, welche vornehmlich Klien vertheidigt hat, einer nähern Erörterung unterworfen. Nur scheint auch hier und im Verlauf der weitern Darstellung der dogmatisch-praktische Gesichtspunkt nicht genügend von dem legislativen getrennt zu seyn. Dem letztern, dem Princip der Zweckmässigkeit, durch das sich der Verf. fast überall leiten lässt, ist, in der einmal gewählten Form, zu viel eingeräumt. Es wäre weniger zu erinnern, wenn die Aufgabe seyn sollte, Beiträge für die Strafprozess-Gesetzgebung auf Grundlage des bisherigen Untersuchungs-Verfahrens zu liefern. Dass strafgerichtliche Erkenntnisse auch zum Nachtheil des Angeschuldigten nicht blos dann abgeändert werden können, wenn eine Gegenparthei, z. B. ein hierzu bestellter, die Staatsbehörde vertretender Beamter, eine Berufung einlegt, sondern auch selbst, wenn jener sich eines Rechtsmittels bedient, oder, wenn in der Folge sich rechtliche Gründe zur Wiederaufnahme der Untersuchung ergeben, ist in der Forderung, s. g. materielles Recht und wahre Gerechtigkeit walten zu lassen und zu verwirklichen, gegründet, und die Beschränkungen, die man in der einen und andern Hinsicht aufstellt und wonach man insbesondere bei der Einwendung eines Rechtsmittels von Seiten des verurtheilten, oder nicht völlig losgesprochenen Angeschuldigten, eine s. g. *reformatio in pejus* nicht zulassen will, beruhen mehr auf politischen Rücksichten, die aber allerdings von nicht zu verkennender Bedeutung sind. Solchen muss zuletzt auch der Verf. — der jede Rechtskraft bestreitet — eine gewisse Anerkennung gewähren. Ja er sieht sich genöthigt, diese Rechtskraft, selbst in dem Sinne, in welchem er deren Möglichkeit im Strafverfahren geleugnet hat — wenn gleich

nur als Ausnahme — zuzugestehen. Durch diese wird die von ihm am Schlusse (S. 387.) Nr. I. aufgestellte „allgemeine Rechtsregel, dass strafgerichtliche Urtheile überhaupt nicht in Rechtskraft übergehen", so gut wie aufgehoben, „wobei es völlig willkührlich erscheint, wenn *A.* hinsichtlich der Anfechtung von Seiten der Staatsbehörde und zwar 1) der lossprechenden Urtheile bestimmt werden soll, dass sie durch Ablauf einer gewissen Zeit, etwa der halben Verjährungsfrist, rechtskräftig werden. Nicht minder (obschon und nicht blos nach rechtspolitischen Rücksichten eher zu billigen), dass 2) in Ansehung der verurtheilenden Erkenntnisse festzusetzen sey, dass solche *a*) aus dem Grunde, weil eine höhere Zumessung der Strafe innerhalb der Grenzen des richterlichen Ermessens hätte geschehen müssen, gar nicht angefochten werden können, mithin alsbald in Rechtskraft übergehen, hingegen *b*) wenn der Grund der Anfechtung darin liegt, dass die That ein Verbrechen schwererer Art, oder ein gesetzlich ausgezeichnetes, oder ein besonderer Erschwerungsgrund vorhanden ist, das Erkenntniss mit dem Abflusse der zur Einlegung von Rechtsmitteln bestimmten Nothfrist in Rechtskraft übergehe." *B.* „Für den Fall einer von Seiten des Angeschuldigten geschehenen Anfechtung eines strafgerichtlichen Erkenntnisses sey die Ausnahme von obiger Regel dahin zu bestimmen, dass das Urtheil niemals zum Nachtheile des Angeschuldigten abgeändert werden dürfe." (S. 388.) Diess Alles ist meist angenommen. Insbesondre widerspricht es dem Begriff der Appellation oder der s. g. weitern Vertheidigung, wenn statt der im schlimmsten Falle gerechtfertigten Zurückweisung noch eine *reformatio in durius* erfolgt. Wo diese im Interesse der Gerechtigkeit bedingt ist, muss sie durch ein hiefür bestimmtes Organ, nicht durch den Verurtheilten selbst herbeigeführt werden. Ueber das Verhältniss der Rechtskraft zu der, nach vollstrecktem Urtheile, möglichen oder geforderten Wiederaufnahme der Untersuchung, über die Wiedereinsetzung, die Herstellung der Ehre des Unschuldigen, die Nichtigkeitsbeschwerde hat der Verf. nichts bemerkt.

Die Reihe dieser Abhandlungen, bei denen keine höhere Idee, kein tieferes Eingehen die Prosa der praktischen Handgreiflichkeit stört, schliesst Nr. VII. „Zur Beförderung einer bessern und gleichförmigern Kunstsprache im Strafrechte und Strafprozesse", ein Thema, was der Verf. schon an einem andern Ort *) behandelt,

*) Anleitung zur Criminal-Praxis. Göttingen, 1837. S. 9—12.

der dort, wie hier (S. 403—406.) eine Anzahl Fremdwörter angeführt hat, denen entsprechende deutsche an die Seite gesetzt werden. Ich wüsste kaum eines, dessen sich nicht längst alle neuern Schriftsteller unseres Faches bedienten, wenn sie auch, wie der Verf. gleichfalls in seinen Werken gethan hat, zuweilen den fremden Ausdruck gebrauchen, sey es der Abwechslung wegen oder weil nicht selten mit dem einmal allgemein bekannten und gebräuchlichen Fremdwort sich mit grösserer Bestimmtheit der Begriff verbindet, und der möglichen Missdeutung vorgebeugt wird, der eine einheimische minder gangbare Bezeichnung ausgesetzt ist. Wichtiger als diese kleine Probe eines Wörterbuches, ist die Erörterung über mangelhafte Kunstwörter und Bezeichnungen, oder unpassenden Gebrauch (S. 395. ff.), z. B. qualificirt, direkt und indirekt u. s. w., Qualität, Quantität u. s. w., indirekt - mittelbarer Urheber u. s. w. Allerdings ist es wünschenswerth, dass wir uns möglichst die gangbaren Begriffe unserer Wissenschaft und Zeit in der entsprechenden Weise auszudrücken bemühen, wozu unsere reiche, bildsame und herrliche Sprache alle Mittel darbietet. Nur möge auf diess, was sich von selbst versteht, nicht zu viel Werth gelegt werden. So lange das fremde Recht und das, was man die classische Bildung nennt, mit ihren Voraussetzungen, den Mittel- und Ausgangs-Punkt unserer Studien machen — und sie werden auch durch ganz neue einheimische Gesetzgebungen nicht aufhören, diese Eigenschaft für uns zu behalten, sollte auch die Anwendbarkeit mit dem Begriffe des s. g. gemeinen Rechts ganz wegfallen, so lange wir genöthigt bleiben, einen grossen Theil der erforderlichen Belehrung aus Werken zu schöpfen, die in lateinischer Sprache geschrieben sind, — und auf solchen beruht, bis zu dem Anfange dieses Jahrhunderts, doch fast ausschliesslich das Beste, was die Praxis darbietet, so lange wird es auch unerlässlich, selbst in neuern Werken, die bekannten Begriffe wenigstens nebenher, und zur Erleichterung des Verständnisses der ältern Werke, mit den dort gebrauchten Kunstbenennungen zu bezeichnen. Nur die eigentliche Gerichtssprache, die sich an das Volk richtet, muss eine auch diesem verständliche seyn; was für den Ausdruck und den Styl gilt, wo Manches zu wünschen übrig bleibt. Sonst erscheinen dergleichen Abhandlungen kleinlich, besonders neben wichtigern, wenn nicht zugleich letztere eben ein Zeugniss geben, dass der, welcher solche lieferte, sich ohne Gefahr gestatten durfte, auch einmal Untergeordnetes mit einem Ernste zu behandeln, der fast im Missverhältnisse zu dem Gegenstande steht. Doch ich muss darauf

zurückkommen, dass ich nicht zugleich mit dem Verf. selbst mich unterhalten könne, und will darum auch hier ein Eingehen in den ganzen Inhalt dessen, wovon die Kritik Rechenschaft zu geben hätte, vermeiden. Das nach dem Tode des Verfs. herausgegebene Buch über den Anzeigenbeweis wird mir aber, wie ich hoffe, nochmals Veranlassung geben, seiner Bemühungen für unsere Wissenschaft zu gedenken, deren Werth nicht unbedingt von dem Gelingen abhängig erscheint.

---

1) **Ueber Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit.** Eine Abhandlung aus dem deutschen Rechte von **Dr. Joh. Friedr. Budde,** Privatdoc. [jetzt a. o. Prof.] an d. Univ. Bonn. Bonn, Marcus, 1842. X u. 166 S. gr. 8. (geh. $\frac{5}{6}$ Thlr.)

2) **Ueber die gänzliche und theilweise Entziehung der bürgerlichen Ehre nach den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters.** Inauguraldissertation von **Dr. Jul. Hillebrand.** Giessen, 1844. 46 S. 8.

Recensirt

von

Herrn **Dr. jur. Gerber,** Privatdocenten zu Jena.

Nachdem v. Savigny durch seine lichtvolle Darstellung das in der Praxis schon längst angewandte, aber durch einen alten Irrthum der Theoretiker noch bis dahin gemissbilligte Resultat endlich zur allgemeinen Anerkennung gebracht hatte, dass in der Lehre von der gänzlichen oder theilweisen Schmälerung der Ehre die römischen Grundsätze über Infamie überall nicht mehr anwendbar sein könnten, so wurde von Neuem Veranlassung gegeben, zu untersuchen, ob nicht die Grundsätze und Quellen des deutschen Rechts in dieser Lehre massgebend seien. Nur das Eine bleibt dabei wunderbar, dass man erst jetzt begann, das Gebiet dieses Instituts dem deutschen Rechte zu vindiciren; denn wenn irgend eine Rechtslehre mit den nationalen und lokalen Ansichten über Sitte zusammenhängt, wenn irgend ein Rechtsinstitut den Anspruch hat, frei erhalten zu werden von der Einmischung fremder, vergangenen Zeiten und Sitten angehöriger Rechtsstoffe, so ist es die Lehre von der Vernichtung oder Schmälerung der bürgerlichen Ehre, als des höchsten und durch die Anerkennung der Zeitgenossen bedingten Gutes. Denn der Begriff von Ehre lässt sich nicht objektiv und für alle Zeiten gültig definiren, sondern er wechselt, so oft die Bildung, die geistigen Ansprüche und Bedürfnisse eines Volkes sich verändern. So war die

existimatio der Römer sicher etwas ganz Anderes, als unsere Ehre, welche unter den Einflüssen der Feudalzeit sich herausgebildet hat; während jene eine ganz objektive Basis hat und sich als Vollgenuss aller bürgerlichen Freiheitsrechte charakterisiren lässt, ist diese nicht mehr durch die Angabe äusserer Gränzen zu umschreiben, sondern erscheint in sublimirter Gestalt als die subjektive Empfindung über die Achtung, die wir in der Meinung Anderer geniessen; während jene den Anspruch auf einzelne Rechte enthält, welche allen übrigen Rechten ganz gleich stehen, welche, wenn sie verloren werden, nur einen äusserlich begränzten Verlust herbeiführen, so sind die Ansprüche, die in unserer Ehre liegen, viel höherer und geistigerer Art, so ist der Verlust, den für uns eine Ehrenminderung herbeigeführt, ein viel grösserer, unersetzlicherer, seitdem die Romantik des germanischen Mittelalters jenen sublimern Begriff erschaffen, und derselbe vielleicht als das beste Erbtheil jener Zeit von den spätern Jahrhunderten angenommen und wohl für immer als eine schätzbare Errungenschaft dem Geiste der spätern Zeit eingeimpft wurde.

Das Bewusstsein dieses gänzlich veränderten Begriffes, welches bei unsern Theoretikern niemals ganz verwischt war, wenn es sich auch nur unklar geltend machte, und die Einsicht, dass die Vorschriften der römischen Infamie mit ihm in einem unauflöslichen Widerspruche ständen, der Umstand ferner, dass selbst die Reichsgesetze, deren Berather sich freilich eben so wenig über die irrthümliche Anschauung der Infamie erhoben hatten, so oft auf die römische Infamie verwiesen, wozu noch bis auf die neuere Zeit eine gänzliche Unklarheit über den Inhalt der deutschen Rechtsquellen in Bezug auf jene Lehre hinzukam, — alle diese Umstände bewirkten, dass bei der Beantwortung der Frage über die praktische Gültigkeit der Infamie eine solche Schwankung und Verwirrung entstand, dass Eichhorn nicht mit Unrecht diese Lehre als eine der verworrensten des Privatrechts anerkennt. Der nächste und zwar bedeutendste Schritt zur Aufhellung dieses Halbdunkels wurde durch v. Savigny's Deduktion gethan, indem nun, wenigstens nach des Rec. Dafürhalten, ein Vindex der vernichteten römischen Infamie schwerlich einen Proselyten zu machen im Stande sein möchte. Es ist deshalb dem deutschen Rechte überlassen, die Grundsätze zu geben, nach welchen die Lehre von der Schmälerung und Entziehung der bürgerlichen Ehre künftig beurtheilt werden wird.

Mit wahrer Freude begrüsst deshalb Rec. die beiden oben genannten Versuche, welche einen Beitrag zur Ausführung unseres

Thema's liefern sollen. Beide beschäftigen sich fast ausschliesslich mit der Darstellung der Grundsätze über Ehrenschmälerung, wie sie zur Zeit der Rechtsbücher des Mittelalters galten, also zu der Zeit, in welcher das deutsche Recht nicht blos rein und ungetrübt von dem Einflusse fremder Elemente war, sondern auch vermöge der Eigenthümlichkeit seiner damaligen Quellen die Möglichkeit vorhanden ist, Institute in ihrem systematischen Zusammenhange als wissenschaftliche Ganze zu construiren. Freilich ist damit noch keineswegs Alles gethan, sondern auch dann, wenn die verzeichneten Schriften ihr eigenthümliches Thema wirklich genügend gelöst haben, so bleibt es immer noch zur klaren dogmatischen Entwickelung der heutzutage geltenden Grundsätze nöthig, die Geschichte der Lehre von der Ehrenschmälerung auch aus der Zeit darzustellen, welche auf die Rechtsbücher folgt, insbesondere die Einflüsse des eindringenden römischen Rechtes und die Resultate zu entwickeln, welche aus einer irrigen Vereinigung des letztern mit dem deutschen Recht für unsere Zeit hervorgingen. Dieses Thema lag jedoch für die zweite Schrift gänzlich ausser dem Plane des Verfassers, während der Verf. der erstern allerdings einige Andeutungen darüber gegeben hat. Prüfen wir jedoch jetzt die beiden Schriften einzeln.

1) Die erste der beiden angezeigten Schriften, die von Budde, vertheilt den ganzen Stoff in die drei Abschnitte: Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit. Der Rechtlosigkeit ist der grössere Theil des Buches gewidmet, während die Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit nur in kleineren Räumen behandelt werden. Auf wenigen Seiten ist hierauf eine Darstellung der Fortbildung des Instituts in ihren Grundzügen und zuletzt eine kurze dogmatische Entwicklung gegeben. Als Zugabe hat der Verf. in einem Anhange die meisten Stellen der Rechtsbücher und verwandten Quellen abdrucken lassen, in denen jene Ausdrücke: rechtlos, echtlos und ehrlos vorkommen.

Soll ich zunächst ein Gesammturtheil über die ganze Schrift abgeben, so muss ich freilich erklären, dass ich die neu versuchte Begründung des Begriffes rechtlos, welche den hauptsächlichsten Theil der Forschung des Verfs. ausmacht, für misslungen erachte; dagegen hat die Schrift, als ein Versuch zur Erklärung der hierbei vorkommenden Schwierigkeiten immer ihren bleibenden Werth, zumal, da viele einschlagende Quellenstellen recht gewandt und scharfsinnig behandelt werden und die Stellung des deutschen Privatrechts für diese Lehre im Allgemeinen richtig erkannt ist. Auch die Sprache ist zu loben; sie ist rein und klar.

Der erste Abschnitt des Buches, welcher über die Rechtlosigkeit handelt, beginnt mit einer kurzen Kritik (§. 1.) der bisherigen Ansichten, in welcher der Verf. die Meinungen von Eichhorn, Marezoll und Phillips verwirft. Ob die Gründe, welche der Verf. namentlich zur Bekämpfung der Ansicht des Letztern gebraucht, dass die Rechtlosigkeit eine Aufhebung der wesentlichen processualischen Rechte enthalte, stichhaltig sind, oder nicht, wird Rec. erst dann entscheiden, wenn er die eigne Ansicht des Verfs. zerlegt und beurtheilt hat; der Begründung derselben sind nämlich die §§. 2—5. gewidmet und sie ist im Wesentlichen folgende:

Der Verf. findet in dem Worte Recht hauptsächlich die technische Bezeichnung für Stand (S. 5. f.) und beruft sich deshalb auf die öfter im Sachsenspiegel und in den verwandten Rechtsbüchern vorkommenden Redensarten: *na vrien mannes rechte*, ferner: *svar't kind is vri unde echt, dar behalt it sines vader recht;* sodann auf die Stelle (Sspl. I., 45., 1.): *Al ne si en man sime wive nicht evenburdich, he is doch ire vormünde, und se is sin genotinne unde tritt in sin recht, svenne se in sin bedde gat;* endlich den Passus: *nieman ne mach irwerven ander recht, wan als im an geboren is* (Spsl. I., 16. 1.). Diese Entdeckung ist für den Verf. die Folie für seine ganze spätere Untersuchung, indem er demgemäss den Zustand des Rechtlosen als eine Negation der aus dem besondern Stande Jemandes hervorgehenden Rechte erklärt. Die Prüfung dieser Idee selbst soll uns weiter unten weitläuftiger beschäftigen. Für jetzt wollen wir zunächst die Frage beantworten, ob die Richtigkeit jener Terminologie auch wirklich bewiesen sei. Rec. kann sich durchaus nicht überzeugen, dass diese Bedeutung von Recht aus jenen Stellen hervorgeht, sondern glaubt vielmehr, dass diess Wort in jenen Stellen keine von seiner jetzigen Bedeutung verschiedene habe. Das Wort Recht ist ein allgemeiner Begriff und bedeutet (subjectiv aufgefasst) die Zuständigkeit von unbestimmten Befugnissen; welcher Art jedoch diese letzteren seien, das wird erst durch die Zusammensetzung klar, in welcher jenes Wort erscheint. Es kann nun vorkommen, dass das Wort Recht mit einem Substantivum in der Art verbunden wird, dass es dessen ganze Rechtssphäre bezeichnet, z. B. das Recht des Adels, das Recht des freien Mannes (im Gegensatz zu dem Rechte des Unfreien als solchen); in diesem Falle laufen die Worte Stand und Recht allerdings in einander, weil man einen Zustand auf eine doppelte Art charakterisiren kann: 1) dadurch, dass man zur Bezeichnung desselben sich des Wortes bedient, mit welchem der Sprach-

gebrauch eine ganze Classe von Verhältnissen zu benennen pflegt, z. B. Stand des Adels, der Freiheit, oder 2) dadurch, dass man die äusseren Gränzen der praktischen Wirkung eines Verhältnisses angiebt, z. B. das Recht des Adels, das Recht des freien Mannes, als solchen. Wenn nun auch das Wort Recht in der letztern Zusammensetzung praktisch mit dem Worte Stand identisch ist (indem es zu einem Resultate führt, *ob* man den abstrakten Begriff Stand selbst gebraucht, oder dessen äussere Erscheinungen angiebt und so zu einem nothwendigen Schlusse auf das Vorhandensein derjenigen Merkmale nöthigt, durch welche die Existenz des abstrakten Begriffs bedingt ist), so würde man doch irren, wenn man, wie der Verf. thut, in dieser Anwendung des Wortes Recht eine eigenthümliche, der ursprünglichen Bedeutung des Wortes fremde erkennen wollte; denn Stand und Recht Jemandes bleiben stets verschiedene Begriffe, aber dadurch, dass man von den Rechten einer Classe von Personen redet, kann man die Merkmale angeben, welche einen Stand charakterisiren, und so ist es möglich, dass beide Begriffe endlich zusammentreffen. Nur so erklärt es sich, warum in den angeführten Beispielen das Wort Recht mit dem Worte Stand vertauscht werden kann; es geht aus dieser Betrachtung aber auch hervor, dass hier von einem technischen und abusiven Gebrauche des Wortes Recht keine Rede sein könne, indem dasselbe ja in seiner eigentlichen Bedeutung angewandt wird als collektive Bezeichnung des Inbegriffs von gewissen Befugnissen, aus deren Dasein auf die Existenz des abstrakten Begriffes, Stand, geschlossen werden muss. Dieser Gebrauch, der auch uns nicht fremd ist, muss für die Zeit des Sachsenspiegels um so erklärlicher erscheinen, je weniger man in einer Zeit, wie die der Abfassung jenes Rechtsbuches ist, die Anwendung abstrakter Begriffe erwarten darf, und je natürlicher es ist, dass der Mensch auf der Stufe der Kindheit statt dieser eine Bezeichnung wählt, welche von der äusserlich erkennbaren Erscheinung der Verhältnisse entnommen ist. Ist diess richtig, so folgt daraus, dass man die Rechtlosigkeit nicht als eine Negation eines Standes, wie es der Verf. thut, auffassen kann, und zum Beweise dieser Negative ist es nicht einmal nothwendig, den Umstand zu Hülfe zu nehmen, dass das Wort Recht in den Rechtsbüchern des Mittelalters eben so häufig auch zur Bezeichnung noch anderer Verhältnisse gebraucht werde. Vgl. das Register zu Homeyer's Ausgabe des Sachsenspiegels S. 364.

Diese ganze Betrachtung hat jedoch nur den Zweck, die Unzulässigkeit des Beweismittels darzuthun, welches der Verf. für seine

Behauptung in der Terminologie der Rechtsbücher zu finden glaubte. Allein der Verf. sucht seine Ansicht noch auf andere Fundamente zu stützen, welche nun näher besprochen werden müssen.

Um die Ansicht des Verfs. richtig würdigen zu können, ist es nothwendig, die eignen Worte desselben aus der Stelle anzuführen, welche recht eigentlich zur Charakterisirung seiner Auffassung dienen soll. Er äussert sich darüber S. 6. u. 7. also:

„Die oberste und wichtigste Eintheilung der Personen ist durch die Verschiedenheit der Stände bedingt. Bisher unterschied man in dieser Beziehung drei Hauptclassen, Adel, gemeine Freiheit, Unfreiheit; hierzu würden nun die standeslosen Personen als vierte und unterste Stufe treten. Das Verhältniss der letztern hätte man sich aber so zu denken: es giebt gewisse Rechte, welche nur den Mitgliedern eines bestimmten Standes zustehen, andere, welche zwar von Jedermann geübt werden können, aber doch nur im Verkehr mit Standesgenossen, also innerhalb des Standes, welchem der Einzelne von Geburt angehört. Die Standeslosen würden sich nun dadurch kenntlich machen, dass ihnen nicht bloss die Rechte der ersten, sondern auch die der zweiten Art gänzlich unzugänglich blieben. Die letzteren haben ja keine weitere Voraussetzung, als Standesgleichheit und Ebenburt; und so würde sich dann mit Nothwendigkeit der Schluss ergeben, dass derjenige, welcher solche Rechte Niemandem gegenüber geltend machen kann, ganz ausserhalb alles ständischen Verbandes stehen müsse.

Im Uebrigen könnten die Standeslosen persönlich frei oder unfrei sein. Es ist möglich, dass Jemand vollkommen unabhängig sei, und dennoch die Rechte der freien Stände entbehrt. Aber auch die Unfreien bilden einen Stand und haben in demselben gegenseitige Rechte. Hier kann also ein ganz gleiches Verhältniss eintreten. Es kann Jemand persönlich unfrei sein, ohne an den Standesrechten der Unfreien Theil zu nehmen. Jener Freie und dieser Unfreie sind alsdann standeslos.

Indem wir nun diese Stellung der völligen Standeslosigkeit und Unebenbürtigkeit von Rechtlosen erweisen, liegt uns zunächst der Beweis ob, dass die Rechtlosigkeit in ihren Wirkungen dem so eben geschilderten Zustande genau entspreche."

Betrachten wir diese neue Idee zunächst unabhängig von irgend einer versuchten Beweisführung von dem Standpunkte aus, auf welchem wir die Frage aufwerfen, ob ein solches Verhältniss, wie das so eben beschriebene, überhaupt als möglich gedacht werden kann, so drängen sich uns folgende Gedanken auf. Zunächst erscheint es als unlogisch, den drei Classen von Personen, welche als Stände erscheinen, einen vierten Stand anzureihen, dessen Mitglieder diejenigen sind, welche eben gar keinen Stand haben; denn wenn diese unterste Classe von Personen, welche der Rechte der Stände beraubt sind, abermals als ein Stand aufzufassen ist, so kann man sie doch unmöglich als standeslos bezeichnen, was ja nach des Verfs. An-

nicht nur eine Paraphrase des Wortes rechtlos ist. Eben so bleibt es unerklärlich, wie es möglich sein könnte, dass mehrere Personen, welche ursprünglich verschiedenen Ständen, z. B. dem der Freien und der Unfreien, angehörten, aber durch einen die Rechtlosigkeit bewirkenden Akt der Rechte ihres Standes beraubt worden sind, nun in einen neuen Stand vereinigt würden, in welchem sich diese verschiedenen Personen wieder gleich gestellt wären; denn der Freie bleibt, auch wenn er rechtlos wird, immer frei, und der Unfreie bleibt auch in diesem Zustande natürlich unfrei. Betrachtet man ferner den Inhalt der Rechte, welche durch die Rechtlosigkeit verloren werden, z. B. Mangel des Wehrgelds, Unfähigkeit zu gerichtlichen Handlungen u. s. w., so findet man, dass diese Rechte keineswegs einen besondern Stand voraussetzen, sondern die einer jeden rechtsfähigen Person als solcher, nicht als Mitglied eines Standes, zustehenden Befugnisse sind; der, welcher dieser Rechte baar wird, erscheint aber nicht als aus einem Stande ausgestossen, sondern nur als einzelner allgemeiner Berechtigungen beraubt. Denn Jenes würde nur dann der Fall sein, wenn ein rechtloser Freier in den Stand der Unfreien herabstiege, was aber nach des Verfs. eignem Geständnisse nicht der Fall ist, und es beruht wohl auf einer Unklarheit der Vorstellung, wenn der Verf. auch für die Unfreien die Möglichkeit einer Standeslosigkeit annimmt. Mit einem Worte: es kann dadurch, dass Mehrern gewisse allgemeine Berechtigungen versagt werden, ohne dass zugleich die ganze Rechtssphäre derselben verändert wird, nicht ein neuer Stand geschaffen werden, dessen Begriff dem der übrigen Stände homogen ist.

Schon diese Gedanken, welche sich beim ersten Anblick der neuen Lehre dem Leser aufdrängen, sind im Stande, ein Misstrauen gegen die Solidität derselben zu erwecken. Prüfen wir jetzt die weitern Beweise, welche der Verf. zur Unterstützung seiner Ansicht versucht hat.

Der Verf. sucht nämlich in den nächsten Paragraphen seine Ansicht, dass die Rechtlosigkeit eine Standeslosigkeit bewirke, durch die Wirkungen der erstern zu begründen. Er beginnt im §. 3. damit, den Mangel des Wehrgelds, welcher eine Folge der Rechtlosigkeit ist, zur Unterstützung seiner Lehre zu gebrauchen, und seine Argumentation ist im Wesentlichen folgende. Das Wehrgeld, welches zur Zeit des Sachsenspiegels seine eigentliche Bedeutung verloren habe, sei in den alten Volksrechten nach der Höhe des Standes desjenigen, welcher auf jenes Anspruch gehabt habe, vertheilt

worden, so dass man umgekehrt durch einen Rückschluss aus den verschiedenen Berechtigungen zum Wehrgelde die graduelle Verschiedenheit der Stände erkennen könne. Der Sachsenspiegel enthalte nun, wenn auch die alte Bedeutung des Wehrgeldes verschwunden sei, im Art. 45. des dritten Buches eine ausführliche Bestimmung über die Vertheilung des Wehrgeldes, bei welcher zugleich eine genaue Classifikation der Stände vorkomme. Bei der verschiedenen Vertheilung des Wehrgeldes habe nun der Spiegel dieselben Rücksichten verfolgt, welche den Bestimmungen der Volksrechte zu Grunde lägen. Wenn nun „das höhere oder geringere Wehrgeld wirklich Kriterium des höhern oder geringern Standes sei, und die Taxe der Persönlichkeit lediglich vom Stande abhänge, so würden die Personen, welche überall kein Wehrgeld hätten, als standeslose zu betrachten sein." — Ehe ich mich über die Richtigkeit des letztern Schlusses erkläre, sehe ich mich genöthigt, die allgemeine Supposition, auf welche der Verf. sein Gebäude stützt, in Zweifel zu ziehen. Es fragt sich nämlich, ob die Verschiedenheit der Wehrgeldsätze der alten Volksrechte ursprünglich wirklich auf eine solche graduelle Verschiedenheit der Geburtsstände deutet, wie sie der Verf. im Sinne hat, und ob nicht vielmehr zum Theil ganz andere Gründe, z. B. Criminal- und Staatspolitik, oder, wie bei den fränkischen Antrustionen und Sagibaronen, der höhere Friede, den gewisse Personen in Folge ihrer Verbindung mit dem Könige oder vermöge besonderer Ertheilung genossen, die Veranlassung zur Erhöhung des Wehrgeldes gaben. Diese Frage ist jedoch bei der gänzlichen Verschiedenheit der einzelnen Volksrechte über diesen Punkt nur durch ein genaues Eingehen in die einzelnen Bestimmungen zu lösen, so dass die Gränzen dieser Arbeit für ein solches Unternehmen zu eng sind. Jedenfalls glaubt Rec., dass der Rückschluss des Verfs. aus der Verschiedenheit des Wehrgelds auf Verschiedenheit des Standes nicht so sicher und harmlos angewandt werden dürfte, wie es vom Verf. geschehen ist. Allein gesetzt auch, diese Supposition unterliege keinem Zweifel, so irrt derselbe doch, wenn er glaubt, das Dasein eines Wehrgeldes liesse auf die Existenz, und umgekehrt der Mangel eines solchen auf die Nichtexistenz eines Standes schliessen; denn das Wehrgeld ist in seiner ursprünglichen Bedeutung, als ein Mittel, den Verletzten oder dessen Familie zur Entsagung der Blutrache zu bewegen, nicht ein Recht besonderer Stände, sondern ein Recht jeder rechtsfähigen Persönlichkeit; die Verschiedenheit des Wehrgelds giebt *(probatis probandis)*

höchstens eine Bezeichnung der verschiedenen Grade der Rechtsfähigkeit mehrerer Persönlichkeiten, so dass aus dem Umstande, dass gewissen Personen das Wehrgeld ganz versagt ist, keineswegs mit dem Verf. zu schliessen ist, es sei kein Stand vorhanden, sondern nur, dass diesen Individuen gewisse Theile der sonst allen Personen zustehenden Rechtsfähigkeit abgeschnitten sind. Auf diese Argumentation kann also der Verf. seine neue Theorie schwerlich stützen. Prüfen wir deshalb die weiteren Beweise.

Im §. 4. versucht nämlich der Verf. die von ihm angenommene Bedeutung der Rechtlosigkeit aus der Wirkung derselben, dass sie unfähig mache zu gerichtlichen Handlungen, zu begründen. Er geht hier zunächst davon aus, dass jeder nicht Rechtlose fähig sei, als Schöppe und Urtheilsfinder im Gericht aufzutreten, so jedoch, dass die Verschiedenheit der Stände bekanntlich Einfluss habe auf die Fähigkeit des Schöppen entweder im Gericht unter Königsbann, oder ohne Königsbann, oder bloss im Hofgerichte zu erscheinen; da nun der Rechtlose in keinem Gerichte als Urtheilsfinder gelten könne, so folge, dass er für standeslos gehalten werden müsse. Dieser Schluss ist in der That etwas mehr als originell; denn da die Stände nicht auf die Fähigkeit, Schöppe zu sein, überhaupt, sondern nur auf die Befugniss, in einem besondern Gerichte als Schöppe auftreten zu dürfen, influirten, so kann man natürlich den gänzlichen Mangel der Schöppenqualität nicht mit einem Mangel des Standes in Verbindung bringen. Derselbe Trugschluss liegt auch der folgenden Argumentation zu Grunde, in welcher der Verf. daraus, dass die Rechtlosen kein vollgültiges Zeugniss vor Gericht ablegen können, darthun will, dass diess in der Standeslosigkeit der erstern seinen Grund habe. Eine Erwähnung verdient dabei nur noch das Argument, welches der Verf. für seine Ansicht in den Worten der *Const. pacis* von 1235. (vgl. *Monum. Germ. hist. IV. p.* 316.): „*in omnibus tamen causis memoratis sit omnis testis liber, integri status, et bonae famae etc.*" finden will. Dass mit den Worten „*integri status*" die Rechtlosen gemeint sind, geht aus der (*l. c. p.* 432., 436. u. 448.) spätern wörtlichen Wiederholung des Gesetzes in deutscher Sprache hervor, worin jene Worte übersetzt werden: „An allen diesen *sachen, die hie vur gescrieven sint, mach ein jelich sentbere vriman, der sin recht hat behalten*" u. s. w.*). Der

*) Es ist nicht nöthig, mit Hillebrand in der oben bezeichneten Schrift S. 16. N. 20. die Worte: „*der sin recht behalten hat*" auf die Worte der *Const.*: „*bonae famae*" zu beziehen.

Verf. übersetzt nun *integri status* mit: „der seinen Stand behalten hat" und nimmt an, dass mit jenen Worten auf die Unverletztheit des Standes Bezug genommen worden sei. Offenbar begeht der Verf. hier eine augenscheinliche *petitio principii*; denn schon der römische Ausdruck „*status permutatio*" hätte ihm sagen sollen, dass *status* nicht „Geburtsstand", sondern „Rechtszustand" heisse. — Gar keiner Widerlegung bedürfen endlich die schwachen Argumente, welche zuletzt der Verf. in diesem Paragraphen daraus zu entlehnen sich Mühe giebt, dass der Rechtlose nicht Richter und Vorsprecher bei Gericht sein dürfe.

Den letzten aus den Wirkungen der Rechtlosigkeit entlehnten Beweisgrund für die Behauptung, dass die Rechtlosigkeit gleich sei der Standeslosigkeit, findet der Verf. in dem Umstande, dass der Rechtlose nicht Vormund sein könne, und seine Argumentation ist im Wesentlichen folgende. Die rechte Vormundschaft (d. h. die *legitima* im Gegensatz der Dativtutel) setzt Standesgleichheit zwischen Vormund und Clienten voraus; da aber der Rechtlose keinen Stand habe, so müsse er auch von dieser Vormundschaft ausgeschlossen sein!! Hieraus wird nun von dem Verfasser wiederum der Satz gefolgert, dass der Rechtlose keinen Stand habe. — Abgesehen aber von der Unschlüssigkeit dieses Arguments vermisst man namentlich auch hier ein umfassenderes, tieferes Eingehen in die Quellen. So wird man vergebens nach einer Lösung der Frage suchen, wie sich mit des Verfs. Theorie z. B. Stellen vereinigen, wie *Gosl. stat. (Göschen p. 20.)*: „*de rechtelose man ne mach nemannes vormunde wesen, denne sines wibes und siner kindere.*" — Jedenfalls muss sich Rec. wundern, dass sich der Verf. nicht wenigstens hier überzeugt hat, dass seine Beweisführung misslungen sei; denn die Fähigkeit zur Vormundschaft ist nicht etwa eine von besondern Standesverhältnissen bedingte Berechtigung, sondern ein allen Personen gleichmässig zustehendes Privatrecht, und mit Recht sagt deshalb Kraut (Vormundschaft S. 51.): „Da die Rechtlosen und Ehrlosen die wichtigsten Freiheitsrechte entbehren, so hängt damit ohne Zweifel auch zusammen, dass sie keinen Vormund haben können." (Es ist zu verwundern, dass der Verf. diese seiner Theorie widersprechende Stelle an einem Orte citirt [S. 35.], an welchem er so eben seine Lehre von der Standeslosigkeit vertheidigt hat.)

Wenn Rec. hier die Kritik der Beweisführung beendet, welche der Verf. für die Theorie, dass der Rechtlose sich als standeslos

charakterisire, versucht hat, so thut er dies mit der Ueberzeugung, dass schon diese wenigen Bemerkungen, welche wegen der engen Gränzen einer Recension nicht wohl erweitert werden können, hinreichen werden, um die Hinfälligkeit der Budde'schen Argumente darzuthun. Budde selbst fühlt sich jedoch nicht ganz sicher, und giebt sich viele Mühe, entgegenstehende Schwierigkeiten, wenn auch oft in sehr gezwungener Art, zu beseitigen. Diess gilt z. B. über die Erklärung, welche er S. 43. f. von der bekannten Stelle des Rechtsbuchs nach Distinktionen versucht (III., 17., 3.): „*der Jude sol nicht lien vorsprochin luten als rawbern und diben, woher den leiet heimelich und wird dabe adir rewblich gut undir im irfunden das was er ledig wedir gebin mit gewette, daroxu wird her rechteles under Juden und under Christen*". Diese Stelle steht mit der Theorie des Verfs. im offenen Widerspruche. Denn die Juden sieht ja das deutsche Recht als Fremde an, die ihre Rechte der Gnade des Kaisers verdanken und sicher mit den Christen in keiner Standesgemeinschaft stehen; wenn aber Rechtlosigkeit der Standeslosigkeit gleich steht, so müssten die Juden nach dieser Stelle der Distinktionen etwas verlieren, was sie gar nicht haben, — nämlich einen Stand. Der Verf. sucht sich deshalb damit zu helfen, dass er dem Worte rechtlos hier eine andere, als die von ihm angenommene technische Bedeutung unterlegt, und behauptet, mit Hinweisung auf *Distinctio* 4. desselben Capitels, dass rechtlos hier die Bedeutung habe, die Juden verlören die ihnen durch den Kaiser verstatteten Privilegien; allein auch in dieser Auffassung stehe die Stelle seiner Ansicht nicht entgegen, weil man dieses Beraubtsein aller jüdischen Privilegien gewissermassen ebenfalls als ein Ausscheiden aus der jüdischen Stammesgenossenschaft ansehen könne. Das Gezwungene der Erklärung leuchtet ein. Die richtige Interpretation dieser Stelle ergiebt sich von selbst, sobald man absieht von der willkührlichen Annahme Budde's, dass die Rechtlosigkeit eine Standeslosigkeit sei; denn wie auch Hillebrand in der zugleich oben verzeichneten Schrift S. 13. ganz richtig bemerkt, die Juden hatten durch kaiserliche Privilegien einen Theil der allgemeinen Gerichtsfähigkeit erlangt, deren Entziehung nach dem sogleich zu erörternden, wie dem Rec. scheint, richtigen Principe als ein Rechtlosigkeit erzeugender Umstand aufgefasst werden kann. — Dieses richtige Princip ist nämlich, nach des Rec. Dafürhalten, das von Phillips in dessen Grundsätzen des gem. deutsch. Privatrechts (2. Aufl.) Th. I. S. 272. aufgestellte, dass nämlich Rechtlosigkeit die Entziehung der wesentlichen processualischen

Rechte sei. Diess Resultat geht theils aus den Wirkungen der Rechtlosigkeit hervor, welche sich, wie wir schon oben gesehen haben, sämmtlich auf die gerichtlichen Verhältnisse beziehen, theils entspricht es auch am besten der ursprünglichen und zwar technischen Bedeutung von Recht, nämlich Process, Gericht. Der Beweis, dass diese letztere Bedeutung von Recht wirklich technisch sei, liesse sich unschwer durch Allegation von Quellenzeugnissen führen, wofür jedoch in dieser gegenwärtigen Arbeit kein Raum ist. Den Einwurf, den der Verf. diesem Principe S. 5. macht, dass es sich nicht erklären und in das System der germanischen Volksrechte einreihen lasse, kann Rec. nicht für gegründet ansehen; denn die Befugnisse jedes unbescholtenen Mannes, im Gerichte als Schöffe, als Fürsprecher, als Zeuge zu erscheinen, sind Ehrenrechte, indem es bei Ausübung solcher Funktionen auf eine Wirksamkeit ankommt, welcher das öffentliche Vertrauen Veranlassung und Gehalt giebt; werden diese Befugnisse Jemandem zur Strafe entzogen, so liegt der Grund in einem das öffentliche Vertrauen vernichtenden Verbrechen; fehlen sie aber Jemandem wegen seiner Geburt, so liegt der Grund in der im Volksbewusstsein begründeten Ansicht, welche jenes öffentliche Vertrauen nur gerechtfertigt sieht, sobald es einem aus rechtmässiger Ehe und von unbescholtenen Eltern geborenen Menschen geschenkt wird.

Diess möge genügen zur Besprechung und Charakterisirung des Princips, welches der Verf. zur Entscheidungsnorm der alten Rechtlosigkeit erheben will. Rec. bedauert, dass in dem vorliegenden Buche die Entscheidungsquellen allein aus den Rechtsbüchern entnommen sind, dass der Verf. nicht die verwandten Quellen und namentlich nicht die nordischen Rechtsdenkmäler in den Kreis seiner Forschung hineingezogen hat; besonders fühlt man auch das Bedürfniss einer genaueren Entwicklung der Geschichte des Ständewesens, auf welches doch der Verf. seine ganze Theorie gebaut hat. Vielleicht würde er dann, wenn er diese tiefere und breitere Basis gesucht hätte, seine Ansicht haben fallen lassen. Auch in den folgenden Paragraphen, in denen der Verf. von der Entstehung der Rechtlosigkeit redet, fühlt man das Bedürfniss einer festern Grundlage und einer weitern Unterstützung des durch die Rechtsbücher gebotenen Materials. Scharfsinnig und der besondern Erwähnung würdig ist die S. 53. f. versuchte Vereinigung des Widerspruchs der Glosse zum Landrecht des Sachsensp. I., 39. (welche unter den Kämpfern, die im Sachsensp. als rechtlos aufgeführt werden, nicht fahrende Gladia-

toren, sondern diejenigen versteht, welche um Lohn für Andere gerichtliche Zweikämpfe unternehmen) mit dem Grundsatze, dass solche von der Glosse angenommenen Personen ein Wehrgeld hatten (vgl. *lex Frision.* 14., 7.); der Verf. entscheidet diese Controverse dahin, „dass die Rechtlosigkeit allerdings nicht durch die Uebernahme eines gerichtlichen Zweikampfes um Lohn entstehe, vielmehr auf dem Gewerbe der fahrenden Gladiatoren hafte, dass aber diese letztern zur Zeit der Rechtsbücher fast ausschliesslich als Kampfvertreter gedungen worden seien." — Auch die Schwierigkeit, welche für die Begriffsbestimmung der Rechtlosigkeit daraus entsteht, dass eine ihrer Wirkungen, nämlich der Verlust des Unschuldseides, bloss bei den durch Verbrechen, nicht schon durch Geburt rechtlos Gewordenen Statt findet, weiss der Verf. S. 69. f. auf eine sicher zu billigende Weise zu beseitigen, indem er annimmt, dass der Unschuldseid nicht in Folge der Rechtlosigkeit, sondern der verbrecherischen, das öffentliche Vertrauen vernichtenden Handlung versagt werde, dass diese Wirkung also gar nicht zu den eigentlichen Wirkungen der Rechtlosigkeit gehöre, und mit der letztern nur insofern in Verbindung stünde, dass die Handlungen, welche Rechtlosigkeit bewirkten, auch den Unschuldseid raubten. — Eine Erwähnung verdient endlich noch die Eigenthümlichkeit, dass der Verf. in diesem der Rechtlosigkeit gewidmeten Abschnitte im §. 40. von einer aus der Reichsoberacht hervorgehenden Rechtlosigkeit redet. Der Verf. erklärt hier zunächst, dass die einfache Verfestung Jemandes eigenthümliche Nachtheile für den Verfesteten habe, welche er sehr richtig als von den Wirkungen der Rechtlosigkeit verschieden erklärt; denn die entgegengesetzte Ansicht von Eichhorn (Einleitung §. 83.) beruht wohl auch auf einem Missverständnisse. Der Verf. führt darauf richtig aus, dass die durch die Oberacht entstehende Friedlosigkeit zugleich auch Rechtlosigkeit bewirkt, welche zwar während der Dauer der erstern nicht sichtbar hervortrete, aber dann von Bedeutung werde, wenn sich der Geächtete aus der Oberacht wieder gezogen hätte, indem dann zwar die weitern Wirkungen der Friedlosigkeit hinwegfielen, die der Rechtlosigkeit aber bestehen blieben. So sehr nun Rec. auch mit dieser Ansicht einverstanden ist, so missbilligt er doch, dass der Verf. das wichtige Institut der Friedlosigkeit in seinem Buche nur so nebenbei und oberflächlich behandelt hat; und es ist zu bedauern, dass ihm die vortreffliche Schrift von Wilda über diesen Gegenstand (Strafrecht der Germanen. S. 278.) unbekannt bleiben musste, welche Forschung namentlich zur Erkenntniss der in dieser

Lehre besonders wichtigen nordischen Verhältnisse neue und bedeutende Materialien liefert.

Im zweiten Abschnitte seines Buches handelt der Verf. über die vielbesprochene Ehrlosigkeit in den deutschen Rechtsbüchern. Er geht hier ebenfalls einen eignen Weg; er verwirft die bisherige, namentlich von Eichhorn (Deut. Staats- u. Rechtsgeschichte §. 349.) vertheidigte Ansicht, dass die Ehrlosigkeit einen Verlust der besondern Standesrechte Jemandes hervorbringe, und behauptet, dass die deutschen Rechtsbücher das Wort „Ehre" in der gewöhnlichen, dem Gebiete der Moral angehörigen Bedeutung von „guter Name" und äusserer Achtung, auf welche Jeder nach dem Massstabe seines sittlichen Verhaltens Anspruch hat, gebrauchten, wofür er sich auf die bekannte, über „*wiflike ere*" handelnde Stelle des Sachsenspiegels I., 5., 2. beruft. Diese allgemeine Ehre werde nun im Staatsleben vermehrt durch die besondere Ehre, welche eine Folge des Standes einer Person sei; jedoch könne man sich eine solche nicht ohne die allgemeine Ehre denken. Die in den Quellen genannte Ehrlosigkeit nun bezeichne, wie aus dem Worte hervorgehe, den gänzlichen Mangel jedes Anspruchs auf Anerkennung der persönlichen Würde, keineswegs aber den Verlust einiger ausgezeichneter Ehrenrechte. Die Fälle der Entstehung der Ehrlosigkeit seien nicht geschlossen, weil die Entscheidung derselben der Volksstimme gehöre, und auch die Wirkungen der Ehrlosigkeit, welche das Privatrecht gar nicht berührten und überhaupt nichts Juristisches wären, seien von der Art, dass sie eine genaue Definition von Ehrlosigkeit gar nicht erheischten. Ohne freilich in diesen Zeilen einen Beweis für seine Behauptung anbringen zu können, glaubt Rec. doch, Gründe genug zu haben, um dem Verf. beistimmen zu dürfen. Der Einwand, den man dieser Ansicht macht, dass die Rechtsbücher überall von der Ehrlosigkeit als einem bestimmten und fixirten Institute, und zwar namentlich in Verbindung mit der Rechtlosigkeit, sprächen, dass es also mit diesen Quellen im Widerspruche stehe, wenn man die Ehrlosigkeit so ganz auf das Gebiet der Moral ziehen wolle, — dieser Einwand hat in der That wenig Bedeutung; denn auch bei der römischen, sogenannten *turpitudo* war diese Verbindung des Einflusses der sittlichen Anschauung mit dem juristischen Elemente vorhanden; dass aber gerade dieses Institut in den Zeiten des germanischen Mittelalters von hoher, selbst juristischer Bedeutung sein musste, erklärt sich leicht aus dem durch die Feudalzeit in sublimer Weise ausgebildeten Begriffe von Ehre und dem neuen Begriffe von Treue,

welcher ebenfalls dem Lehnswesen seine erste Entstehung verdankt. Vgl. Liebe der Grundadel. 1844. S. 39. f.

Im dritten Abschnitte endlich handelt der Verf. von der Echtlosigkeit. Er braucht hier echtlos für das Wort friedlos, ein Sprachgebrauch, der sicher nicht zu billigen ist, da echtlos vielmehr technisch für Den gebraucht wird, welcher unehelich geboren ist, oder in keiner rechten Ehe lebt (was freilich bei dem Friedlosen zufällig der Fall ist). Die Bemerkungen über die Friedlosigkeit, die §. 15. gemacht werden und sich an die oben schon genannte Art der Friedlosigkeit, welche durch Oberacht entsteht, anschliessen sollen, sind ohne erheblichen Werth, und es fehlt ihnen überall die Begründung und Ausführung, welche man in einer Monographie über diesen Gegenstand zu fordern berechtigt ist. Der letzte Paragraph dieses Abschnittes enthält eine Erklärung der schwierigen Stelle des Landrechts des Sachsenspiegels I., 51., 1., aus welcher jedoch für die Theorie dieser Institute wenig gewonnen wird, und den Versuch, das aus dieser Stelle gegen die Theorie des Verfs., dass die Rechtlosigkeit gleich sei der Standeslosigkeit, hervorgehende Argument durch eine, wenn ich nicht irre, misslungene Interpretation zu beseitigen. Die Stelle heisst nämlich so: — — *„wende en rechtlos man mut wol elik wil nemen unde kindere bi ire gewinnen, die ime evenburdich sin; die muten ok wol sin erve nemen unde irer muder also, wende sie en evenburdich sin — etc.“* Es fragt sich: wie kann ein Kind seinem Vater, der „standeslos“ ist, ebenbürtig sein? Der Verf. hilft sich mit der Annahme einer Fiktion, welche zur Bestimmung des Standes der Kinder nothwendig sei; es müsste nämlich dabei stillschweigend das Verhältniss der Eltern zurückgedacht werden, in welchem die Rechtlosigkeit noch nicht eingetreten wäre. Abgesehen von der Willkührlichkeit dieser Hülfe, wird diese Erklärung schon durch die richtige Erklärung Hillebrand's a. a. O. S. 25. widerlegt, dass bei der Bestimmung des Standes eines Kindes nach den Rechtsbüchern der Stand der Eltern entscheide, welcher zur Zeit der Geburt des Kindes vorhanden sei.

Der letzte Abschnitt giebt endlich eine blosse Skizze der Entwicklung unserer Lehre seit der Zeit der Rechtsbücher. Diese Darstellung ist kurz und ermangelt zu sehr aller weitern Begründung, als dass eine genaue Kritik derselben möglich wäre. Das Resultat ist im Wesentlichen Folgendes. Die alte Rechtlosigkeit sei, weil sie mit den Standesrechten in inniger Verbindung gestanden habe, mit der grossen Veränderung dieser Verhältnisse, wenn nicht ganz

untergegangen, doch in ein ganz anderes Institut umgewandelt worden, nämlich in eine „Anrüchtigkeit", mit welcher alle Wirkungen verknüpft seien, welche von jeher darauf gehaftet hätten (S. 119.). — Die Echt- und Friedlosigkeit sei untergegangen; die Ehrlosigkeit dagegen habe sich erhalten. Bei der Reception der fremden Rechte habe man nun die Ehrlosigkeit und Rechtlosigkeit für gleichbedeutend gehalten und in dem römischen Institute nur neue Entstehungsgründe für das deutsche gefunden. Wenn man jedoch heutzutage mit der Ehrlosigkeit die Wirkungen verbinde, dass sie 1) eine Ausschliessung von öffentlichen Aemtern, 2) Unfähigkeit zur Advokatur und Prokuratur und 3) Unfähigkeit zum Notariat zur Folge habe, so thue man Unrecht, wenn man diese Resultate auf das römische Institut zurückführe, da es vielmehr Wirkungen der deutschen Ehrlosigkeit seien, welche die Reichsgesetze irrigerweise mit der römischen Infamie identificirten. Mit Recht verwirft daher endlich der Verf. S. 126. die Unterscheidung Eichhorn's von einer römischen und deutschen Infamie, indem der Versuch, die römischen und deutschen Begriffe zu vereinigen, misslungen sei und das römische Recht in dieser Lehre durchaus keinen erheblichen Einfluss gehabt habe. Als praktisches Resultat stellt der Verf. nun Folgendes auf: Es gäbe auch noch heutzutage eine Vernichtung und eine blosse Schmälerung der bürgerlichen Ehre; die erstere bezeichnet er mit dem Namen Ehrlosigkeit, welche auch jetzt noch in den von den Reichsgesetzen vorgeschriebenen Fällen und als Folge entehrender Strafen eintrete; die blossen Verminderungen der bürgerlichen Ehre dagegen seien so mannigfaltiger Art, dass sie sich nicht erschöpfend aufzählen liessen. In die Classe der letztern Zustände rechnet er namentlich das Verhältniss des Schinders und der unehelichen Kinder. Es findet sich in dieser Darstellung manches Wahre; allein, wie schon oben bemerkt wurde, es ist unmöglich, das Schwankende und Halbwahre hier sicher auszuscheiden, weil der Verf. über alle Schwierigkeiten, welche bei der Begründung eines praktischen Resultats in dieser verwickelten Lehre vorhanden sind, mit einer so unglaublich leichten Manier hinweggeht, dass es unmöglich wird, ihn genau zu controliren. Rec. behält sich vor, an einem anderen Orte seine Ansichten über diesen Punkt genauer, als es hier möglich ist, auszuführen. — Nur die Bemerkung möge hier noch Raum finden, dass Rec. dem Verf. nicht beistimmen kann, wenn er S. 127. als eine Wirkung der Ehrlosigkeit heutzutage den Verlust des adeligen Standes behauptet und dafür sich auf die im Mittelalter übliche Ausstossung eines Ehr-

losen aus der ritterschaftlichen Corporation beruft. Mit gleichem Rechte würde man dann heutzutage die Degradation eines Bürgers zum Bauern als Strafe der Ehrlosigkeit behaupten müssen, da ja bekanntlich ein ehrloser Bürger aus der Genossenschaft der Zünfte und Gilden verstossen wurde.

Diess möge genügen zur Besprechung und Kritik der Schrift von Budde; Rec. glaubt, sein im Eingange der Recension ausgesprochenes Urtheil hinlänglich begründet zu haben.

2) Die zweite oben angezeigte Schrift, von *Dr.* Hillebrand, ist eine Inaugural-Dissertation, welche in kurzer, gedrängter Weise denselben Gegenstand behandelt, welcher das Thema der eben besprochenen Schrift bildet. Der Text dieser Arbeit giebt eine kurze, klar und gedrungen geschriebene Darstellung unserer Lehre nach den Rechtsbüchern des Mittelalters, und die zahlreichen, unter dem Text befindlichen Anmerkungen enthalten theils eine Begründung der aufgestellten Grundsätze durch Anführen und Interpretation von Quellenzeugnissen, theils eine, häufig glückliche Polemik gegen die Vertheidiger abweichender Ansichten. Der Verfasser beginnt seine Darstellung mit der Friedlosigkeit, als dem Institute, durch welches die ganze bürgerliche Existenz einer Person vernichtet wird, und geht darauf über zur Rechtlosigkeit. Sein Princip, welches er in den Noten, namentlich gegen die Ansicht Budde's, vertheidigt, ist das auch vom Rec. anerkannte von Phillips. Richtig behauptet ferner der Verf., dass die Echtlosigkeit kein besonderes Rechtsinstitut bilde, und stellt sie demnach als das Verhältniss der unehelich Gebornen unter die Rechtlosigkeit. In der Ehrlosigkeit, welche der Verf. nach der Rechtlosigkeit behandelt, sieht er die Vernichtung der mit einem gewissen Stande verbundenen Rechte, welche hauptsächlich in Folge solcher Handlungen eintritt, die eine besondere Treulosigkeit des Thäters beurkunden. Es ist diess mithin ziemlich dieselbe Ansicht, welche Budde für die Rechtlosigkeit vertheidigt. Schon oben hat Rec. seine Ueberzeugung gegen diese Meinung ausgesprochen und bemerkt hier nur, dass auch dieser neue Versuch der Begründung jener Ansicht weder neue Quellen, noch neue Gründe zur Unterstützung herbeibringt. Zuletzt endlich redet der Verf. von der einfachen Verfestung, als einer Art von Ehrenschmälerung, welche sich, wie von ihm sehr richtig bemerkt wird, mehr der Friedlosigkeit als der Rechtlosigkeit nähert. — Schon die Tendenz des Schriftchens, eine auch in der neuesten Zeit noch so unendlich bestrittene Lehre nochmals zu prüfen und die Ergeb-

nisse der Prüfung in einfacher, gedrängter Darstellung mitzutheilen, verdient um so mehr eine lebende Anerkennung, je mehr noch der neueste Bearbeiter des deutschen Privatrechts durch die grellsten Missverständnisse ein Zeugniss dafür abgelegt hat, dass diese Lehre noch keineswegs allen Gelehrten zu einer klaren und sichern Anschauung gebracht worden sei. — Dieselbe Anerkennung aber verdient auch die Ausführung, da man überall erkennt, dass der Verf. mit sicherer Kritik und Quellenkenntniss seine Resultate zu begründen versteht. Möge er das germanistische Publikum recht bald mit ähnlichen Arbeiten erfreuen!

Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses. Von **Just. Timoth. Balth. v. Linde,** b. R. u. d. Phil. Dr., Gherz. Hess. Geh. Staatsrath, Kanzler u. s. w. Sechste, verb. u. verm., Aufl. Bonn, Marcus, 1843. XX u. 568 S. gr. 8. (2⅔ Thlr.)

Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess mit Beziehung auf Martin's Lehrbuch von **Dr. Hieron. Bayer,** Hofrath u. ö. o. Prof. d. R. a. d. Ludwigs-Maximil.-Univ. in München u. s. w. Anstatt handschriftl. Mittheilung für seine Zuhörer bestimmt. Siebente Auflage, mit Zusätzen u. Berichtigungen. München, Literar.-artist. Anstalt, 1841. 711 S. gr. 8. (2⅔ Thlr.)

System des römischen und deutschen Civilprocessrechts von **Dr. Aug. Wilh. Heffter,** K. Geh. Oberrevisionsrath, o. Prof. u. Ordinar. d. Juristenfac. zu Berlin. Zweite, völlig umgearbeit. Ausg. Bonn, Marcus, 1843. XX u. 669 S. gr. 8. (3 Thlr.)

Recensirt

von

Herrn **Dr. Francke,** Archivar des O.-A.-Gerichts zu Kiel.

Dass Rec. es unternommen hat, die obigen drey Werke zusammen zu stellen, um sie einer gemeinschaftlichen Beurtheilung zu unterziehen, bedarf von gewisser Seite einer Rechtfertigung. Denn dieselben sind in ihrer Richtung und Ausführung so grundverschieden, dass sich ihnen in diesen Beziehungen kaum eine gemeinsame Seite abgewinnen lässt. Dennoch hielt Rec. die Zusammenstellung aus dem doppelten Gesichtspunkt für ebenso begründet als angemessen, weil alle drey denselben Gegenstand behandeln und weil eben die Verschiedenartigkeit der Werke die passendste Gelegenheit giebt, die Individualität jedes einzelnen, seine Vorzüge und Mängel, deutlicher hervortreten zu lassen. Es wird aber zum Theil schon hierdurch auch das Verfahren des Rec. sich rechtfertigen, wenn er im Nachfolgenden bei der Beurtheilung des e i n e n Werks mehr ins Detail eingeht, während er sich hinsichtlich der beiden anderen auf einige wenige Bemerkungen beschränken zu dürfen glaubt. Der Hauptgrund

hierfür liegt aber darin, dass das Heffter'sche Werk, obgleich als zweyte Ausgabe seiner bekannten Institutionen betitelt, dennoch mit Recht als ein neues Buch bezeichnet wird, das als selbstständige, bedeutungsvolle Erscheinung, auf eine ausführlichere Würdigung Anspruch hat; während es sich mit Beziehung auf die Lehrbücher von Linde und Bayer, die als solche schon längst einen festen Platz im Urtheil der Publikums eingenommen haben, hier im Wesentlichen nur um die Anzeige einer neuen verbesserten Ausgabe handelt. — Ueber letztere beiden sowohl, als über die Heffter'schen Institutionen, hat Rec. schon früherhin Gelegenheit gehabt*), sein Urtheil im Allgemeinen auszusprechen. Wenn er gegenwärtig veranlasst ist, dasselbe, wenigstens theilweise, näher auszuführen; so darf er sich erlauben, eine allgemeinere Betrachtung vorauszuschicken, die hauptsächlich durch den Inhalt des §. 29. des Linde'schen Lehrbuchs und durch Heffter's Ausführungen im System S. 24. ff. hervorgerufen ist. Ausser Rudorff**), der hierzu ohne Zweifel den ersten Anstoss gegeben, hat vor ihnen kein gemeinrechtlicher Prozessualist eine an Vollständigkeit auch nur ähnliche Uebersicht über das litterarische Material der einzelnen deutschen Landesprozesse gegeben. Linde ist hierzu nach seinem eigenen Anführen durch den nicht zu verkennenden Wechseleinfluss zwischen Reichsgesetzgebung und Territorialgesetzgebung veranlasst. Heffter rechtfertigt sein Verfahren durch den obenangestellten Satz: „Auch der heutige Landesprozess in Deutschland ist grösstentheils noch eine Ausprägung des im gemeinen Reichsprozess ruhenden Gedankens." Die Wahrheit dieser Bemerkung ist unzweifelhaft, und die Bereicherung, welche auf die genannte Weise die Prozesslitteratur gewonnen, erscheint für dieselbe schon ihrer Richtung nach als ein entschiedener Gewinn. Wir sagen: der Richtung nach; denn in der That ist mit der Linde'schen Aeusserung das Verhältniss zwischen gemeinem und Landesprozess nicht so***) vollständig und treffend gewürdigt, als mit Heffter's Worten. Sehen wir von denjenigen Theilen Deutschlands ab, in denen man sich von der Grundlage des gemeinen Rechts in der

---

*) In s. gem. deutschen u. Schl.-Holst. Civilprozess, 2te. Ausg. Hamb. 1844. Thl. I. §. 17.

**) Grundriss des Civilprozesses S. 16. ff.

***) Treffender hat Linde selbst sich ausgesprochen in der Vorr. zu dem 4ten Theil seines Handbuchs. Wie sehr er aber die Richtigkeit der Tendenz anerkennt, hat er schon längst durch die Art und Weise bewährt, wie er für die Gewinnung gemeinrechtlicher Grundsätze schon in den früheren Ausgaben die Litteratur der einzelnen Territorien zu benutzen wusste.

neueren Gesetzgebung losgemacht hat; betrachten wir die heutige Stellung des gemeinen Prozesses im übrigen Deutschland. Was ist hier der Landesprozess anders, als ein Zweig, eine specielle Form, eine der verschiedenen Ausprägungen, deren der gemeinrechtliche Grundstoff fähig ist. Der gemeinrechtliche Prozess hat in seiner Vollständigkeit nur Existenz in der Wissenschaft; hier ist er der Complex aller seiner Fähigkeiten; in der Anwendung zerspaltet er sich mit Nothwendigkeit in seine, durch Zeit- und Ortsbedürfnisse, so wie durch die Subjectivität seiner Auffassung herbeygeführten Modificationen. Man stellt den gemeinen Prozess historisch dar, man entwickelt ihn aus philosophischen Prinzipien: man findet hier die allgemeinen von den gemeinrechtlichen Quellen anerkannten Grundsätze, auch die hieraus hergeleiteten speciellen Folgesätze. Der einzelne Richter wendet sie nach seiner subjectiven Interpretation an; er findet Nachfolger in näherem und weiterem Umfange; die Praxis des einzelnen Orts verbreitet sich über das Territorium; die Praxis des einzelnen Territoriums findet allgemeinen Anklang; — und es ist weiter nichts entschieden, als für den Augenblick eine Controverse, die im Laufe der Zeit vielleicht anders entschieden wird, mit oder ohne Unterstützung der Gesetzgebung. So und in ähnlicher Weise macht es sich klar, dass der auf gemeines Recht gestützte Deutsche Landesprozess als ein Theil der Geschichte des gemeinen Prozesses erscheint. Und hierin liegt unstreitig einer der Gründe, die es erklärlich machen, dass ein einigermassen befriedigendes Handbuch des Civilprozesses, ein Werk, in welchem auch die verschiedenen, nach Territorialrücksichten sich gestaltenden Modificationen des gemeinen Prozesses gebührende Würdigung erhalten, sich als eine unerreichte Aufgabe darstellt. Dass es nicht unsere Absicht ist, mit dieser Bemerkung den Stab zu brechen auch über das Linde'sche Werk von den Rechtsmitteln (das sich bekanntlich als den 4. und 5ten Theil eines Handbuchs ankündigt), bedarf nicht der Erwähnung. Rec. hält freylich keineswegs dafür, dass dieses Werk an Vorzüglichkeit dem vorliegenden Lehrbuch des Verfs. nahe kommt. Allein eben diess Werk ist das einzige, in welchem es versucht ist, jener bezeichneten Richtung ein Genüge zu leisten; und schon von dieser Seite erscheint das absprechende Urtheil, womit u. a. W. Wolf*) über dasselbe herfällt, als höchst unangemessen. Indessen lässt es sich mit ziemlicher Entschiedenheit voraussehen,

*) In s. Abhandlungen aus dem bürgerlichen Rechte. 2. Heft. S. 122. in der Note.

dass eben die Schwierigkeiten dieser Richtung die Vollendung des Werks verhindern werden; und würde es vollendet, so würde sich dasselbe, nach Maassgabe der Ansprüche, welche der praktische Jurist an ein Handbuch des Prozesses zu machen berechtigt ist, jedenfalls als eine undankbare Arbeit darstellen. — Um desto grössere Anerkennung verdient die Vollständigkeit und Sorgfalt, mit welcher Heffter und Linde in ihren Lehrbüchern den litterarischen Stoff für die Kunde der verschiedenen Deutschen Landesprozesse gesammelt, ihn nach dem Grade, in welchem letztere directer oder indirecter als Bestandtheile des gemeinen Civilprozesses zu betrachten sind, classificirt, und verarbeitet in die einzelnen Lehren des Prozesses einverwebt haben.

An der neuen (sechsten) Ausgabe des Lehrbuchs von Linde ist diess als die bedeutendste Verbesserung hervorzuheben. Das hier (§. 29.) zusammengetragene Material über die Territorial-Gesetzgebung und Litteratur zeichnet sich auch noch vor dem des Heffter'schen Systems durch grössere Vollständigkeit aus. — Rec. glaubt sich einer Begründung seines allgemeinen Urtheils über das L.'sche Lehrbuch überheben zu dürfen. Wenn er früherhin*) die Ansicht ausgesprochen, dass sich dasselbe im Ganzen durch logische Anordnung, durch zweckmässige Verbindung von historischer und philosophisch praktischer Behandlung, durch lichtvolle Darstellung, so wie durch Vollständigkeit des erörterten Materials und durch Reichthum der angeführten Quellen und Litteratur auszeichnet; so ist diess noch jetzt seine Ueberzeugung wie damals, als er sich eben durch diese Eigenschaften bewogen fand, seine eigene Darstellung des gemeinen und Schlesw.-Holst. Civilprozesses dem Linde'schen Lehrbuch näher anzuschliessen. Und eben hier hat Rec. auch Gelegenheit gehabt, die Einzelnheiten hervorzuheben, in welchen er mit L. nicht einverstanden ist. — Die 6te Ausgabe des Lehrbuchs enthält, soviel Rec. bei Vergleichung mit den früheren wahrgenommen, mit Ausnahme des angef. §. 29., im Text nur wenig Abänderungen. Dagegen enthalten die Noten mancherlei Zusätze und Modificationen und namentlich ist in denselben das, was die neuere Litteratur geboten, mit gewissenhafter Genauigkeit nachgetragen, so dass das Prädicat der Vollständigkeit in der Litteratur noch jetzt auf das Werk passt.

Haben wir über den Charakter desselben noch eine Bemerkung auf dem Herzen, so ist dieselbe veranlasst durch eine in den Vor-

*) In der Vorr. zu s. Prozess Thl. I.

reden aller Ausgaben wörtlich wiederholte Aeusserung des Verfs., die auf den ersten Anblick als befremdend erscheinen muss. Der Verf. bekennt hier, „dass sein Studium der Rechtswissenschaft ihn zwar zu vielen neuen Ansichten geführt, dass aber Misstrauen gegen ihren Vorzug, den angenommenen gegenüber, ihn abgehalten, sie als Grundsätze einem Lehrbuch einzuverleiben". Jedenfalls ist diese Aeusserung, so wie sie vorliegt, unvorsichtig und geeignet, ein Vorurtheil gegen die Selbstständigkeit des Verfs. zu erwecken. Wodurch, wird man sagen können, hat sich der Verf. bewogen gefunden, sein renommirtes Lehrbuch zu schreiben? Doch ohne Zweifel, weil sein Bewusstseyn ihm sagte, dass er den Beruf dazu habe; weil seine Studien ihn in der Prozesslitteratur eine Lücke empfinden liessen, die zu füllen er sich zutraute. Soll und kann denn ein Lehrbuch einer juristischen Disciplin nur absolut wahre und ausgemachte Sätze enthalten? Wie viele Sätze der Art gäbe es denn wohl? Welche Sätze sind in dem Sinne als „angenommen" zu bezeichnen, dass man sich scheuen müsste, selbst nach dem Ergebniss gewissenhafter und männlicher Studien, das Gegentheil davon als wahr zu behaupten? — Niemand bezweifelt es, dass der Verfasser eines Lehrbuchs möglichst nach objectiver Wahrheit streben, nicht aber den Leser mit all' den Zweifeln und Skrupeln unterhalten soll, die sich ihm beym Studium etwa mögen aufgedrängt haben. Dennoch ist jedes juristische Lehrbuch nichts anderes und kann nichts anderes seyn, als ein subjectives Lehrgebäude; und je mehr der gewissenhafte Verfasser desselben bemüht ist, den wahren Sinn und Gedanken der gesetzlichen Quellen mitzutheilen, nur Sätze darin zu lehren, die sich als objectiv gewiss darstellen, und die vorgetragene Wissenschaft von hergebrachten Irrthümern zu läutern, desto mehr ist er darauf hingewiesen, selbst zu prüfen und die Ansichten seiner Vorgänger nicht anders als nach dem Ergebniss selbstständiger Forschung als angenommen anzuerkennen, es seyen denn dieselben zur Praxis, mithin selbst zur Rechtsquelle geworden. Und auch selbst hier wird das Lehrbuch die etwanige Unhaltbarkeit derselben zu enthüllen haben. Unzweifelhaft hat das Publicum an den Verfasser eines Lehrbuchs ein Recht auf die Resultate seiner Studien. Und wenn dieselben mit den angenommenen Lehrsätzen widerstreiten, und der Verfasser dennoch nur diese in sein Lehrgebäude aufnimmt, so macht er sich wissenschaftlich einer subjectiven Unwahrheit schuldig. — Solche Reflectionen dürften sich dem Leser obiger Aeusserung unwillkührlich aufdrängen. Wir haben denselben

aber nur Worte gegeben, um es auszusprechen, dass dieselben auf den Charakter des L.'schen Lehrbuchs keineswegs passen. Auf die Anerkennung dessen hat der Verf. durch die in dem ganzen Werk ausgeprägte selbstständige Haltung desselben sich ein unwidersprechliches Recht erworben. Machte der in dem Lehrb. enthaltene Reichthum an lehrreichen Früchten gründlicher Forschung nicht eine nähere Begründung dieses Urtheils überflüssig, so brauchten wir zum Beleg nur beispielsweise an die Behandlung der Lehre von der Principalintervention, von dem Beweis zum ewigen Gedächtniss, von dem Provocationsprozess und hundert anderer Lehren zu erinnern. — Die im Obigen beleuchtete Aeusserung der Vorr. erklärt sich demnach ausschliesslich als ein Ausfluss einer Art von Bescheidenheit, wie sie bey Männern, die im Staat sowohl, als in der Gelehrtenwelt eine so hohe Stellung einnehmen, wie der berühmte Verf., nicht eben zu den häufigsten Erscheinungen gehört.

Die 1841. von Bayer's Vorträgen erschienene siebente Auflage ist abermals ein ziemlich unveränderter Abdruck der sechsten Ausg. von 1839., der ersten, welche der Verf. mit wesentlichen Zusätzen und Verbesserungen versehen hat. Die grosse Ausbreitung, welche in wenig Jahren diesem Buch zu Theil geworden, beweist zur Genüge den Grad der Celebrität, welchen dasselbe gewonnen. — Da der Verf. das Werk von Anfang an, anstatt handschriftlicher Mittheilung, nur für seine Zuhörer bestimmt hat; so hat er unstreitig auch ein Recht darauf, dass bey dessen Beurtheilung ein anderer Maassstab angelegt werde, als bey wissenschaftlichen, für ein grösseres und gereifteres Publicum bestimmten Werken. Wenn es sich aber fragt, in welchem Grade die B.'schen Vorträge die erlangte Celebrität verdienen, so können wir uns einer Beantwortung der Frage mit um so grösserem Recht enthalten, da es sich hier lediglich um die 7te Ausgabe des Buchs handelt. Offenbar hat das B.'sche Werk in der Klarheit, Einfachheit und Anspruchslosigkeit seines Vortrags, in der schlichten Behandlungsweise, die sich nicht eben in die gefährlichsten Tiefen der Wissenschaft verliert, doch aber sich mit einer gewissen Liebhaberey in der Besprechung der Controversen ergeht und in der Besonnenheit seines Urtheils diejenigen Eigenschaften in sich vereinigt, die das Publicum ansprechen. Und wenn demselben hier und dort auch Mancher etwas mehr Gründlichkeit wünschen und sich auch finden möchte, dass die erörterten Materien an vielfachen Lücken leiden; so ist doch so viel gewiss, dass sich das Werk ohne grosse Anstrengung und mit einem gewissen Wohlbehagen durchlesen, oder,

um technisch zu reden, studiren lässt; dass der Anfänger sich durch das Werk mit Lust in die Wissenschaft hineinführen lässt, ohne vor ihren Klippen zu erschrecken, und dass der weiter fortgeschrittene Jurist mit Vergnügen in der klaren Entwicklung des besonnenen Verfs. Belehrung sucht.

Des Rec. Aufgabe besteht nicht darin, hier die Einzelheiten aufzuzählen, um welche die neue Ausgabe der B.'schen Vorträge vermehrt ist: sie bestehen zum Theil in weiteren Ausführungen, zum Theil in Berichtigungen, zum Theil in Nachtragung und Besprechung einzelner litterarischer Novitäten (denn um Vollständigkeit in der Litteratur ist es B. hier in keiner Ausgabe zu thun gewesen). — Nur als ein Beispiel der populären Behandlungsweise, welche dieses Werk charakterisirt, will Rec. einen Zusatz hervorheben, mit welchem der Verf. in den beiden letzten Ausgaben seine Erörterung der Lehre von der Contumaz bereichert hat. In den früheren Ausgaben hatte er an die Entwicklung der gemeinrechtlichen, auf die K. G. O. v. 1555. III. 43. §. 4. gegründeten Folgen der Contumaz des Beklagten, unter Hinweisung auf die Abhandlungen von Puchta, Stürzer und Mittermaier, die Bemerkung angeknüpft: „Ob es nicht zweckmässiger wäre, die Klage in diesem Falle als eingestanden anzunehmen, ... ist eine Frage, gegen deren Bejahung man in der neuesten Zeit nicht einmal mehr einen Zweifel aufkommen lassen will"; ohne ein eigenes Urtheil auszusprechen. In den neuen Ausgaben*) aber fügt er nachstehenden Excurs hinzu:

„Ein erheblicher, — aber bisher nicht beachteter, allgemeiner Rechtsgrund für die Vorschrift des gemeinen Rechts scheint indessen doch folgender zu seyn: — Die Gesetze sagen nirgendwo ausdrücklich, dass das Wegbleiben des Beklagten als eine Verneinung der Klage auszulegen sey. Sie fingiren eigentlich gar nichts, weder ein Geständniss, noch eine Verneinung, wie denn auch, — bey einer unbefangenen Betrachtung, — weder das Eine, noch das Andere mit Sicherheit aus dem Nichterscheinen des Beklagten gefolgert werden kann. Sie weisen den Richter nur an, dem Kläger zu erklären: „ich bedarf der Anwesenheit des Beklagten nicht, um ihn zu verurtheilen. Wenn du mich von der Wahrheit deines Anspruchs überzeugst, so werde ich ihn auch abwesend verurtheilen." Hierin liegt aber gewiss nichts, was der Natur der Sache nicht gemäss wäre. Denn dass der Richter ohne Ueberzeugung Niemanden verurtheilen soll, wird kaum Jemand als Grundsatz bestreiten wollen. — Ein verständiger und redlich gesinnter Mann wird sich aber auch zuverlässig nicht darüber aufhalten, wenn ihm der Richter erst einen Beweis seiner Behauptungen abfordert, ehe er definitiv für ihn urtheilt. — Denn es verräth entweder Unverstand, oder Zweydeutig-

*) Sechste Ausg. S. 380. 81., siebente S. 376.

keit der Absicht, wenn der Kläger dem Richter zumuthet, dass er ihm auf sein Wort glauben soll. — Wenn nun aber das gemeine Recht auf Kläger der letzten Art keine Rücksicht nimmt, sondern eine Regel aufstellt, gegen welche ein rechtlicher Mann nichts einwenden wird; so verdient dasselbe in der That die Vorwürfe nicht, welche ihm in dieser Hinsicht von den modernen Legislatoren gemacht worden sind."

Wir können uns der Bemerkung nicht enthalten, dass es der Entwicklung eines ferneren „Rechtsgrundes" für das gemeinrechtliche Prinzip der fingirten negativen Litiscontestation überhaupt nicht zu bedürfen schien, da dieses in der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis durch die Vorschriften der Reichsgesetzgebung mit hinreichender Festigkeit als begründet angenommen wird. Aber in dem ganzen B.'schen Raisonnement soll wohl im Grunde auch nicht sowohl ein Rechts-, als vielmehr ein Zweckmässigkeitsgrund enthalten seyn. Und von diesem Gesichtspunkt aus muss man es allerdings dem Verf. einräumen, dass ohne Zweifel dem reichsgesetzlichen Prinzip der von ihm entwickelte Ideengang zum Grunde liegt. Damit sind indessen nach des Rec. Ansicht keineswegs alle die Argumente beseitigt, welche, wenn es sich *de lege ferenda* handelt, von Puchta und Stürzer so treffend für die Annahme einer affirmativen Litiscontestation hervorgehoben sind.

Die beiden neuen Auflagen von B.'s Vorträgen sind ungefähr um 11 Bogen stärker, wie die früheren; die siebente ist auf besserem Papier gedruckt, und die Benutzung der letzteren ist durch ein alphabetisches Register erleichtert, wodurch das bisher nicht einmal mit einem Inhaltsverzeichniss versehene Buch eine sehr willkommene Bereicherung erfahren hat.

Das Werk von Heffter hat, wie bedeutenden Ruf sich dasselbe auch erworben, von Anfang her doch nur eines kleineren Publicums sich zu erfreuen gehabt, wie die beiden vorgenannten. Und es hat nicht anders seyn können, weil die H.'schen Institutionen ihrer ganzen Anlage nach Schwierigkeiten boten, welche sie dem Gebrauch des gewöhnlichen Anfängers weniger zugänglich machten, und weil sie ihrer vorherrschend historischen Richtung wegen dem s. g. Praktiker vielfach als entbehrlich vorkommen mochten. Die zweyte Ausgabe des Institutionen ist zu einem System umgearbeitet, und es ist dieses in der That reich an praktisch brauchbarem Material, das mit besonnener Selbstständigkeit aus einem gründlichen Studium der Quellen hervorgegangen ist: — aber das System wird zu dem Publicum seine Stellung nicht wesentlich verändern. Das Heffter'sche Werk wird vorzugsweise immer ein Eigenthum der gebildeten Juristen-

welt bleiben, zu welchem sich die Mehrzahl der nur sogenannten Juristen mit einer Art von Zurückhaltung verhalten wird.

In dem H.'schen System offenbart sich ein schöpferisches Talent, das den Gegenstand seiner Behandlung mit einer Art Kühnheit anfasst. Ein gründliches Quellenstudium hat dem gelehrten Verf. über seine Wissenschaft eine Herrschaft verliehen, die ihn in den Stand setzt, die einzelnen Bestandtheile in freyerer Entwickelung zu handhaben, als man diese bei den Verfassern von Lehrbüchern zu finden gewohnt ist. Dass unser Werk diesen Umständen einen Reichthum an vortrefflichen Eigenschaften verdankt, bedarf nicht der Erwähnung; dass es demselben aber bei dieser Dispositionsweise, hauptsächlich in Ansehung der Construction des Ganzen, auch nicht an Schattenseiten fehlen kann, liegt in der Natur der Sache.

H. ist in seiner Entwicklung und Deduction der einzelnen Lehren gründlich und klar; sein Styl ist hin und wieder etwas gesucht, im Ganzen aber kernig, einfach und lichtvoll. Das Urtheil über die Anlage des Werks im Ganzen und über seinen systematischen Werth kann nicht so einfacher Natur seyn. Während H. im Einzelnen analytisch verfährt, ist die Form der Behandlung des Ganzen eine rein synthetische. Sein System zeugt von historischer Combinationsgabe, von kritischem Scharfsinn, von philosophischer Tiefe, aber auch davon, dass es seinem Verf. an derjenigen Phantasie fehlt, welche den Baumeister sein Gebäude in allen seinen Theilen schon fertig vor Augen sehen lässt, noch ehe er den Bau begonnen. Seine gründlichen rechtshistorischen Studien haben ihn mit dem Gefühl des Bedürfnisses einer neuen Bearbeitung des Civilprozesses erfüllt, die unter eins der früheren Systeme nicht passte; denn seine Bearbeitung sollte werden, was sie auch geworden ist: eine bis auf unsere Tage fortgeführte Geschichte des gemeinen Civilprozesses. H. wollte zum ersten Mal eine in chronologischer Methode entworfene Geschichte des eigentlichen Verfahrens liefern, dabey aber die Grundsätze des Prozesses, die man dem s. g. allgemeinen Theil zuzuweisen pflegt, in systematisch historischer Weise entwickeln. Offenbar hat er sich für diesen Grundplan im Vorwege eine feste Disposition entworfen, die er auch in ihren Einzelnheiten noch festgehalten, wenn er sich auch überzeugen musste, dass nur auf dem Wege des Durchgreifens*) sich alles das hineinzwängen lasse, was, um den Anforderungen der Vollständigkeit zu genügen, nicht ausgelassen werden

*) Wir entlehnen dieses Prädicat in ziemlich analoger Weise Heffter's eigenem Sprachgebrauch. Vgl. System S. 222. Note 31.

durfte. Diesem Umstand ist es beizumessen, dass der Blick auf das Gebäude im Ganzen etwas Unbefriedigendes hat. Wie sehr man sich auch durch seine einzelnen Theile angezogen fühlen muss, so wird man doch mit Bedauern Einheit im Styl und in der Construction vermissen, und das Auge wird sich an Einschiebseln und Anhängseln stossen, die sich an andern Orten gut, nur hier nicht ausnehmen. —

Rec. erkennt es willig an, dass man in dem Urtheil über ein neues durchgearbeitetes System nicht vorsichtig genug seyn kann. Denn im Allgemeinen und im Wesentlichen erscheint der Verf. eines wissenschaftlichen Systems nur dafür verantwortlich, dass er die Gesetze der Logik, angewandt auf seine Wissenschaft, befolge. Die Logik aber hat viele Wege, auf denen man zu demselben Ziele gelangt, und da der Verf. gleichmässig auch das Recht und die Verpflichtung hat, sein System als das Ergebniss seiner individuellen Studien und Forschungen hervortreten zu lassen, so hat er auch ein Recht darauf, dass der Dritte sich auf seinen Standpunkt stelle, wenn er die logische Probehaltigkeit desselben controliren und sie beurtheilen will. — Die Sache hat aber noch eine andere Seite. Das System ist am Ende doch nur eine Form, in welcher sich die vereinzelte Masse der Wissenschaft planmässig geordnet darstellen soll. Handelt es sich nun von einem System, das als Lehrbuch dienen soll, von einem System, das sich als die zweite Ausgabe von Institutionen ankündigt, so hat der Verf. vor allen Dingen auch die Verpflichtung, die Form der Behandlung darauf zu berechnen, dass der Zusammenhang unter den einzelnen Gliedern klar hervortrete, dass die Uebersicht über das Ganze und die Benutzung, wie die Auffindung der Einzelnheiten möglichst erleichtert werde. Dieser Aufgabe hat H. in seinem System nicht genügend entsprochen. Es versteht sich, wie bereits bemerkt, von selbst, dass es ihm nur zum Verdienst angerechnet werden kann, wenn er sich in der Classification nicht an früheren Schlendrian band und demgemäss einzelne Disciplinen in einen anderen Zusammenhang brachte, als in welchem sie bisher vorgetragen zu werden pflegten. Diesem Verfahren verdanken wir z. B. die klare Uebersicht über die Lehre von der Stellvertretung und ihren tief eingreifenden Zusammenhang mit andern Disciplinen, worauf wir später noch wieder zurückkommen werden, und viele andere wissenschaftliche Zusammenstellungen und Sonderungen, welche man entschieden als Vorzüge bezeichnen muss. Dagegen ist durch den H.'schen Schematismus vielfach eine Zerstückelung einzelner Lehren bewirkt, welche die Klarheit der Uebersicht unter-

bricht; hier und da sucht man vergebens nach dem logischen Grunde der Classificirung; und häufig wird der Handgebrauch des Werks erschwert bald durch zu allgemein gehaltene, den Inhalt des Abschnitts zu wenig charakterisirende Ueberschriften, bald durch rein philosophische Terminologien *), wie sie in ein juristisches Lehrbuch, das noch dazu die lateinischen Terminologien der Schule zu verdeutschen pflegt, nicht passt. Bey der Masse des zuströmenden, vorzüglich rechtshistorischen Materials, sieht man es vielfach dem Werk an, dass der Verf. mit dem System zu ringen, dass er, um nachzufügen, fortwährend an dem System im Einzelnen zu bauen hat. Ein auch in der äusseren Anordnung wahrnehmbares, unablässiges Streben nach Wissenschaftlichkeit ist nicht zu verkennen. Daraus aber eben entsteht häufig ein Auseinanderreissen von Materien, die nach gangbaren Begriffen zusammengehörten, eine Trennung, die vom Standpunkt des Schriftstellers aus sich nach logischen Regeln rechtfertigen lassen mochte, dem Dritten aber, ohne ihm ein genügendes Aequivalent eingebrachten Gewinns zu bieten, den Gebrauch des Werks erschwert. — Belege zu diesem Urtheil werden sich, auch ohne dass wir wieder speciell darauf aufmerksam machen, im weiteren Verfolge ergeben, wo wir uns erlauben werden, auf den Inhalt des Werkes näher einzugehen.

Vorher aber dürfen wir noch die allgemeinere, mit dem Bisherigen nicht in Zusammenhang stehende Bemerkung voranschicken, dass der Verf. es nicht darauf angelegt hat, in seinem System eine vollständige Litteratur zu bieten. Durch die angeführte Litteratur hat er uns von der Gründlichkeit und Gediegenheit seiner eigenen, auf das Werk verwandten Studien ein Zeugniss abgelegt. Dennoch haben wir in wichtigen Disciplinen litterarische Lücken wahrgenommen, die nicht unbeachtet bleiben dürfen. Wir erinnern in dieser Beziehung nur daran, dass H. in der Lehre von dem Forum mitleidswürdiger Personen auch nicht mit einer Sylbe der bekannten Abhandlung von Weber in seinen Beiträgen, in der Lehre von dem einem Collegium deferirten Eide nicht der Abhandl. von Linde im Arch. f. civ. Prax. X. **), in der Lehre von der *prorogatio fori* nicht der bekannten Abh. von Bach in s. *opusculis* erwähnt hat. Ebenso ist des Werks von Michelsen, der Oberhof von Lübeck, freylich mehrfache Erwähnung geschehen, nicht aber da, wo dasselbe für

*) Spontaneität, Modalität u. s. w.

**) Die diesen Gegenstand betreffende Schrift von Arnold mag wohl bey Herausgabe des Systems noch nicht erschienen gewesen seyn.

eine geschichtliche Darstellung des Civilprozesses die interessantesten Notizen enthält, nehmlich bey Gelegenheit der im älteren Lübischen Prozess vorkommenden Bejawortung. Wenn sich hieran die Bemerkung anschliesst, dass die Werke des Landrichters Puchta überhaupt verhältnissmässig nur wenig benutzt sind, ferner dass des Prozesses von Danz gleichfalls nur selten, des Prozesses von Klapproth fast gar nicht Erwähnung geschieht, so hat Rec. den allgemeinen Grund in der wesentlich von diesen rein praktischen Schriftstellern abweichenden Richtung des Heffter'schen Werks zu finden geglaubt.

H. beginnt mit einer „Orientirung", die in den allgemeinsten Zügen eine Feststellung des Begriffs des Prozesses und eine kurze historische Ausführung des Satzes enthält, dass die neueste Zeit nach mancherley Zwischenperioden in der s. g. Verhandlungsmaxime wieder auf den altrömischen Grundcharakter des Civilprozesses *(iudicio contrahitur)* zurückgekommen sey; demnächst auch einen Abschnitt über Methode und Litteratur, über dessen Inhalt, so weit er das Verhältniss des gemeinen zum Territorialprozess betrifft, wir uns bereits oben ausgesprochen haben. Es folgt dann das erste Buch mit der Ueberschrift „allgemeine Lehren."

Bevor wir aber in der Inhaltsangabe weiter gehen, müssen wir bey demjenigen inne halten, was H. zur Einleitung in das erste Buch über die richterliche Gewalt überhaupt und über ihre Stellung im Staate lehrt. — Den Ansichten, welche er hier über das Verhältniss der Justizgewalt zu den andern Zweigen der Staatsgewalt entwickelt, lässt sich eine gewisse verführerische Consequenz nicht absprechen. Sein Glaubensbekenntniss besteht in dem mit geistreicher Selbstständigkeit durchgeführten, einfachen Satz: die richterliche Gewalt bilde nur neben den anderen Hoheitsgewalten einen Zweig der Staatsgewalt; sie sey den anderen nicht vorgeordnet, könne daher in Fällen des Conflicts mit diesen über ihre eigene Zuständigkeit nicht selbst entscheiden. Zu diesem Resultat kommt er durch folgende Argumentation (S. 34.): „Die Aufgabe der Justizhoheit kann nicht seyn, das Recht in jeder Beziehung aufrecht zu erhalten, indem dieses vielmehr der Staatsgewalt überhaupt in ihrem ganzen Bereiche obliegt; jede Ader derselben hat die Forderungen der Gerechtigkeit zu erfüllen, keine das Unrecht zu fördern; man müsste daher entweder Justiz- und Staatsgewalt sich als identisch denken, oder die Justizhoheit über die Staatsgewalt selbst setzen, so dass Letztere bey der Erstern Rechenschaft zu geben hätte. Beides

widerstrebt dem Begriff; denn die Staatsgewalt ist an sich das höchste Recht, und hat nicht bloss das Gerechte, sondern auch das Nothwendige und Nützliche zu ermitteln, so dass also die Justizhoheit und ihr Zweig, die richterliche Gewalt, bloss als ein Theil der Staatsgewalt gelten kann" u. s. w. — Es ist gewiss genug, dass jeder Theil der Staatsgewalt die Forderungen der Gerechtigkeit zu erfüllen, keiner das Unrecht zu fördern hat; allein diess ist ja dem Begriff gemäss keine andere Aufgabe, als diejenige, welche jeder Staatsbürger zu lösen hat. Die Justizgewalt hat aber über die Aufrechthaltung des Rechts und der Gerechtigkeit zu wachen; sie hat dafür zu sorgen, dass Niemand, auch die einzelnen Branchen der Staatsgewalt nicht, es versäumen, die Anforderungen des Rechts zu erfüllen. Eben der Begriff der Gerechtigkeit, des in seiner Lebendigkeit unwandelbaren Rechts ist das allein Entscheidende. Das Recht und seine Unwandelbarkeit findet im Staate begriffsmässig seine Vertretung lediglich in der Justizgewalt und ihren Organen, die Unwandelbarkeit ihre Garantie in der Unabhängigkeit der Justiz. Die Unabhängigkeit der Justiz wird von Niemanden geleugnet: es ist aber diese bedingt durch den Satz, dass zur Entscheidung von Competenzconflicten zwischen Justiz und Administration die Justiz allein das Recht hat. Denn der Competenzconflict ist die Frage nach einem Recht, welche lediglich nach Gründen des Rechts entschieden werden darf. Der Staat kann daher die Entscheidung schon desswegen keiner anderen seiner Gewalten überlassen, weil diese, wie H. selbst einräumt, begriffsmässig angewiesen sind, auch nach Gründen factischer Nothwendigkeit und Zweckmässigkeit zu verfahren. Unbedenklich müssen wir aber auch verneinen, was H. in allzu grosser Allgemeinheit behauptet, dass die Justizgewalt den andern Staatsgewalten nicht vorgeordnet seyn sollte *). Im Gegentheil: jedem Zweige der Staatsgewalt sind alle übrigen innerhalb seines Bereichs untergeordnet, oder richtiger: jeder Theil der Staatsgewalten ist unabhängig zwar von den anderen, aber jeder respectirt die Sphäre des andern; jeder ist in seinem Kreise der höchste. Ob eine Regierungshandlung wohlerworbenen Rechten widerspricht oder nicht, erkennt die Justiz; ob die Abschaffung rechtlich bestehender Zustände nothwendig, ob nach Staatsrücksichten zweckmässig, entscheidet die Gesetzgebung und Administration; aber sie setzt sich nicht über das Recht und die

*) Man vgl. Brinckmann's wissenschaftlich-praktische Rechtskunde I. Abh. 34. S. 166—169.

Gerechtigkeit hinaus, sondern entschädigt. — Dass übrigens hier ein Punkt ist, wo sich die äussersten politischen Extreme berühren, liegt am Tage. Absolutismus und Ultraliberalismus vereinigen sich den Umständen nach, der gesetzgebenden Gewalt ein Supremat zu vindiciren, das je nach der Art und Weise, wie die Geschichte über die Person ihres Inhabers entscheidet, zu den gefährlichsten Consequenzen führt. Wir wiederholen die Ueberzeugung, dass die Gefahren dieser Consequenzen mit Sicherheit nur vermieden werden, wenn man den Grundsatz der Unabhängigkeit und Selbstständigkeit der Justiz und ihrer relativ höchsten Macht anerkennt, wenn man dieselbe über ihre eigene Competenz Recht sprechen lässt, nicht aber zu dem Ausweg einer besondern Competenzbehörde, eines *pouvoir moderateur*, seine Zuflucht nimmt, wie dasselbe in manchen Staaten eingeführt und noch neuerlich von der Gesetzgebung für die Herzogthümer Schleswig und Holstein vorbehalten ist*), das aber offenbar an einem inneren Widerspruch leidet. Denn in einer solchen Behörde schafft man zu den höchsten Gewalten im Staat eine noch höhere, als die höchste, hinzu. — Im Grunde erkennt H. im späteren Verlauf seiner Ausführung die Unzulänglichkeit seiner an die Spitze gestellten Grundsätze an, indem er es (S. 57.) missbilligt, „wenn der Staat sich von der ihm minder bequemen ordentlichen Justizpflege durch Anordnung einer Kammer- oder noch weiter gehenden Verwaltungsjustiz oder durch Gründung von Specialgerichten zu eximiren sucht", und indem er ausdrücklich hinzufügt, „dass nicht abzusehen ist, warum das richterliche Amt den rechtlichen Willen des Staats nicht auch in den Fällen vertreten soll, wo es darauf ankommt, das Privatrecht des Einzelnen einer einzelnen Hoheitsverwaltung gegenüber, festzustellen." — Wir können diese Betrachtung nicht schliessen, ohne auf eine Bemerkung H.'s noch aufmerksam zu machen, die zwar nicht unmittelbar hier zum Zusammenhang gehört, doch aber in ihren Folgen mit dem Bisherigen eng verwebt ist, und wegen ihrer tiefen Wahrheit nicht verhallen darf. H. sagt S. 48.: „Die Gerichtsbarkeit oder „die Gerichte haben" war die früheste und kräftigste Manifestation der Staatsgewalt, aus ihr schossen allmälig die andern Zweige derselben hervor. So ward sie denn auch die Quelle und ein Hauptkennzeichen der Landes-Hoheit." — — Dass diess der eigentliche Knoten auch in der Juryfrage ist, wird keinem Unbefangenen entgehen!

*) Vgl. Königl. Eröffnung an die Stände von 1840. I. 8.

Das erste Buch enthält die allgemeinen Lehren des Prozesses in einem Umfange, wie dazu Grolman in s. Theorie das Beyspiel gegeben hat, so nehmlich, dass dasselbe auch das vollständige Beweisrecht enthält, und überhaupt nur diejenigen Grundsätze unberührt lässt, welche das Verfahren selbst betreffen. Der erste Titel handelt von der gerichtlichen Gewalt und der Gerichtsbarkeit, der zweyte von den Gerichten, von ihren verschiedenen Arten, ihren Rechtsverhältnissen, ihren Pflichten und den Gründen der Ausschliessung einzelner Gerichte. In diesem Abschnitt kommt eine Aeusserung vor, die zu einem Missverständniss Anlass geben kann. H. sagt nehmlich (S. 93.): „Der unfähige Richter muss sich schon von selbst jeder Theilnahme an den Verhandlungen enthalten. Liegt indess die Unfähigkeit in einem Verhältniss zur Sache oder zu den Partheyen, so kann er mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung gültig verfahren". Diess ist richtig und rechtfertigt sich auch aus der von H. angeführten *l. 77. D. de judic.*, insofern man nicht geneigt ist, den objectiv incompetenten Richter relativ unfähig zu nennen. Erkennt man es aber an, dass auch die objective Incompetenz einen relativen Inhabilitätsgrund abgiebt, so bedarf es auch nicht einer weiteren Ausführung, dass die obige Bemerkung H.'s auf diesen Fall nicht passt.

Bei Entwickelung der Lehre von den Pflichten und der Verantwortlichkeit des Richters behauptet H., der Grundsatz der Reichsgesetze, dass der Richter nur durch *dolus* und *culpa lata*, nicht aber durch Unfleiss, Unwissenheit oder Irrsal, sich der Syndicatsklage aussetze, habe kein gemeines Recht begründet. Den entgegengesetzten Grundsatz sucht er (S. 99. Note 217.) durch den §. 109. des J. R. A.'s zu beweisen, indem er argumentirt: „wenn hier gegen nachlässige Landrichter, wodurch Partheyen Nachtheil gehabt, sogar eine Bestrafung von Amtswegen verfügt werde; warum sollte dann die Civilklage *ex delicto* ausgeschlossen seyn?" Wir erwiedern hierauf: auch der §. 109. des J. R. A.'s unterliegt der Interpretation. Wie könnte es bei dem Schwanken und den bestehenden Zweifeln über das, was *in concreto* Recht oder Unrecht ist, bei der hiermit gegebenen und von H. selbst eingeräumten Schwierigkeit, die Gränze zu bestimmen, wo wirklich der Richter für einen Fehler *in judicando* verantwortlich zu machen wäre, wie könnte es möglich seyn anzunehmen, das Gesetz, welches sich auf die früheren Bestimmungen der Reichsgesetzgebung stützt, habe den Richter für eine *culpa levis* in der Rechtsprechung verantwortlich machen wollen? — Richtiger

scheint es uns, den umgekehrten Weg zu gehen, und aus dem Umstande, dass dem „schuldhaften Richter gebührende Strafe" im Gesetze gedroht ist, zu folgern, dass die Voraussetzung, die das Gesetz im Auge gehabt, eine grobe Fahrlässigkeit des Richters ist.

Der dritte Titel enthält mit der Ueberschrift „Stoffe und Bedingungen des gerichtlichen Verfahrens", eine Entwicklung des Gegenstandes desselben, und der Beschaffenheit contentiöser Rechtssachen, endlich eine „Zergliederung der prozessualischen Stoffe nach Inhalt und Form". In dem ersten Abschnitt findet sich der Begriff der Justizsachen entwickelt, in dem letzten eine Erörterung der Lehre von den Klagen und Einreden, besonders eine mit Vorliebe und tiefer Sachkenntniss behandelte Darstellung des Römischen Klagensystems. — In der Lehre von den Einreden bezieht H. (S. 161. Note 236.) die Worte der *l. 43. D. de reg. jur.* „*nisi lex impedit*", die er in seinen Instit. S. 98. Note 18. nicht zu enträthseln wusste, gegenwärtig mit dem Rec., jedoch ohne seines Prozesses Bd. I. §. 130. Note 1. zu erwähnen, auf die *poenae inficiationis*.

S. 162. sagt H.: „Ob die Gründe, worauf die Vertheidigung beruht, in Rechtsverhältnissen dritter Personen beruhen, ändert in ihrer Zulässigkeit nichts, wenn sie nur das Klagerecht des Gegners verhindern oder ausschliessen". Er setzt in einer Note hinzu, mit Unrecht werde oft in solchen Fällen von einer verwerflichen *exc. de jure tertii* gesprochen. — Dieser Satz bedarf einer nähern Verständigung. Denn da H. sonst nicht weiter von der *exc. de jure tertii* handelt, so könnte man dadurch zu der Annahme verleitet werden, als statuire er überhaupt die Unzulässigkeit der *exc. de jure tertii* nicht. Diess kann indess unmöglich der Fall seyn; denn er beruft sich zur Rechtfertigung seiner Behauptung auf die *l.* 53.*) *D. de contrah. emt.* In dieser aber ist nichts anders enthalten, als der unbestrittene Grundsatz, dass der Beklagte sich unter Umständen *excipiendo* auch auf Handlungen Dritter berufen kann, inwiefern er auch durch Handlungen Dritter von seiner Verbindlichkeit befreyt werden kann. Der H.'sche Grundsatz enthält aber noch mehr: dieses nehmlich, dass es sich bei der Frage, ob eine zulässige *exc. de jure tertii* vorliege oder nicht, immer darum handelt, ob das rechtliche Verhalten des Dritten, auf welches sich der Beklagte beruft, wesentlich zur Begründung der Klage gehört hätte oder nicht. Ein

*) Ohne Zweifel ist es ein Druckfehler, wenn H. die *l.* 55. citirt; denn diese handelt von Dingen, die gar nicht hierher gehören.

Beyspiel mag die Sache verdeutlichen. Das Gesetz stempelt zu den wesentlichen Bedingungen der Klagbarkeit eines Eheversprechens die Einwilligung des Vaters. Ohne Zweifel hat hier im Fall einer gegen den Sohn erhobenen Eheklage nicht nur der Vater ein Interventionsrecht, sondern auch der Sohn kann sich, selbst unter Einräumung seines gegebenen Versprechens, zur Entkräftung der Klage auf den fehlenden Consens berufen. Verfügte dagegen das Gesetz nur, wie z. B. in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, dass die Eltern, ohne deren Consens sich die Kinder verlobt, das Recht haben sollen, bloss des hintangesetzten Consenses wegen, die Kinder an der Vollziehung der Heyrath zu hindern; so ist hierdurch, in Gemässheit einer richtigen Interpretation, welche auch vom Kieler Oberappellationsgericht adoptirt ist, nicht der elterliche Consens zum Inhalt des Klaggrundes gemacht, sondern lediglich den Eltern ein Interventionsrecht eingeräumt, ein *jus tertii*, aus welchem die aus dem gegebenen Eheversprechen beklagte Parthey einen Vertheidigungsgrund zu entnehmen nicht berechtigt erscheint. — Wir haben geglaubt, diesen Punkt besonders hervorheben zu dürfen, weil die Frage, inwiefern das Recht des Dritten einen wesentlichen Bestandtheil der Klagbegründung ausmacht oder nicht, in der Praxis zu den sehr bestrittenen, *in concreto* zu den sehr schwierigen, dennoch aber in der wissenschaftlichen Behandlung zu den gewöhnlich in den Hintergrund geschobenen gehört, und weil uns die in den obigen Worten H.'s gegebene Andeutung das Bedauern rege gemacht hat, dass der Verf. sich nicht bewogen gefunden, die tief eingreifende Bedeutung derselben durch einige Ausführung, oder wenigstens durch schärfere Betonung, dem Leser zum klareren Bewusstseyn zu bringen.

Der 2te Abschnitt des dritten Titels enthält eine Zusammenstellung, deren wir nur um des Schematismus willen erwähnen: er enthält unter der bereits angef. Ueberschrift „nähere Bedingungen und Beschaffenheit contentiöser Rechtssachen,“ zuvörderst „in objectiver Hinsicht“ eine Entwicklung des Begriffs von Rechtsverhältniss, des Unterschiedes zwischen den verschiedenen Arten connexer Sachen, demnächst „in subjectiver Hinsicht“ einige Bemerkungen über den Begriff und die Stellung der Partheyen, des Klägers und Beklagten, über die *persona standi in judicio*, die Legitimation zur Sache, und endlich mit dem Rubrum „Vermehrung des Partheypersonals“ eine Nennung und resp. Ausführung der Lehre von den *judiciis duplicibus*, der Intervention (von welcher gegen Ende des Werks ausführlicher die Rede ist), der subjectiven Klagenhäufung

deren Zulässigkeit der Verf., in Uebereinstimmung mit einer bey manchen Dicasterien praktisch angewandten, abweichend aber von der in der Theorie gangbaren Ansicht, von den Umständen und der Beschaffenheit des concreten Falls abhängig seyn lässt, und zuletzt der Streitgenossenschaft. Mit Beziehung auf letztere nur noch die Bemerkung, dass H. in der noch in demselben Titel folgenden Lehre von der Wiederklage gegen Martin annimmt, dass auch von und gegen Streitgenossen Wiederklage erhoben werden kann. Die Consequenz des Grundsatzes, welche den einzelnen Litisconsorten das Prädicat der Selbstständigkeit beylegt, scheint diese Annahme auch vollkommen zu rechtfertigen.

Der vierte Titel (vom Gerichtsstande) handelt 1) von den gesetzlichen Gerichtsständen, 2) dem gewillkührten Gerichtsstande. Erstere zerfallen *A.* in den allgemeinen persönlichen Gerichtsstand des Beklagten, *B.* singuläre gesetzliche Gerichtsstände, *C.* den ausserordentlichen Gerichtsstand.

Was den ersten Abschnitt betrifft, so ist es mit Beziehung auf das nothwendige Domicil der Strafgefangenen eine ebenso wichtige als treffende Bemerkung (S. 177.), dass der an einen gewissen Ort hin Verbannte durch *destinatio animi* sein anderweitiges Domicil beybehalten kann. Dieser Umstand pflegt in den Lehrbüchern mit Stillschweigen übergangen zu werden, und daher hat sich vielfach in der Praxis die Ansicht gebildet, das nothwendige Domicil dieser Art müsse auch regelmässig ein ausschliessliches Forum begründen. Jener Grundsatz ist aber von so wesentlicher Bedeutsamkeit, weil er den Beweis liefert, dass auch die Strafgefangenschaft nicht die Nothwendigkeit ausschliesst, die Frage nach dem Gerichtsstande von einer Interpretation der Umstände abhängen zu lassen. Wenn wir sehen, dass sich die Sache in den Territorien häufig so gestaltet, wie z. B. in den Herzogth. Schleswig und Holstein, dass nehmlich die Praxis kein Bedenken trägt, die Anwendbarkeit eines *fori domicilii necessarii* am Ort der Verstrickung überhaupt zu leugnen*); so erklärt sich diess leicht aus dem Gesichtspunkt, dass man in den meisten Fällen dieser Art sich auf das allgemeine, dem Begriff des Domicils zum Grunde liegende Princip der Willensrichtung berufen kann. Es ist aber ebenso klar, dass eine solche Praxis in allen Fällen, wo eine solche *destinatio animi* begriffsmässig überhaupt ausgeschlossen ist,

*) Vgl. Nachtrag III. zur 2ten Ausg. meines gem. d. und Schl. Holst. Civilprozesses Bd. I. S. 481.

wie z. B. bei lebenslänglicher Strafgefangenschaft, einer rechtlichen Grundlage entbehrt.

Zu den singulären gesetzlichen zählt der Verf.

1) den privilegirten persönlichen Gerichtsstand. Wir halten es aber für die grösste Singularität, dass der Verf. in diesem Zusammenhange, und die Art, wie er die Lehre vor dem Forum mitleidswürdiger Personen vorträgt. Die Stellung rührt davon her, dass der Verf. mit dem ausserordentlichen Gerichtsstande einen andern Begriff verbindet, als diess gewöhnlich geschieht; allein nicht zu rechtfertigen dürfte es seyn, dass der Verf. nicht allein, wie oben bemerkt, der bekannten Abhandlung von Weber nicht erwähnt, sondern auch, dass er, ohne der Verkehrtheiten in der Auslegung der *l. un. C. quando inter pup.* zu gedenken, die Lehre von dem *forum personarum miserabilium* so darstellt, als würde an dem praktischen Gebrauch in der Ausdehnung, wie der Verf. ihn lehrt, gar nicht einmal gezweifelt.

2) den Gerichtsstand der persönlichen Verbindlichkeiten. In diesem Abschnitt behandelt der Verf. das *forum contractus*, *gestae administrationis*, das *forum delicti commissi* und den Satz, dass persönliche Klagen der Vermächtnissnehmer gegen den Erben auf Leistung der Vermächtnisse an dem Ort angestellt werden können, wo sich der grösste Theil der Erbschaft befindet, oder im Domicil des Erben. — Das *forum contractus* soll nach H. (S. 182. 83.) da seyn, wo die Verbindlichkeit verabredetermassen ihre Erfüllung erhalten sollte, oder wenn hierüber eine Bestimmung fehlt, bey dem Ortsrichter, wo die Verbindlichkeit ihre rechtliche Entstehung erhalten hat, „vorausgesetzt, dass nicht etwa wegen des Gerichtsstandes eine andere Vereinbarung getroffen ist, oder aus den Umständen hervorgeht, dass hier die Erfüllung nicht solle gefordert werden dürfen“. Rec. hat es befremdet, dass der Verf. durch die Nothwendigkeit dieser Beschränkungen nicht vollends auf die Anerkennung der Bethmann-Hollweg'schen Theorie geleitet ist. — Es soll das ganze Institut auf Einem Princip beruhen; es liegt aber die Nothwendigkeit vor, dass die in den Gesetzen enthaltenen verschiedenen Beyspiele die aufgestellte Prämisse „des Erfüllungsortes“ als nicht zutreffend, wenigstens nicht ausreichend darstellen; das Princip muss erweitert werden, und auf diesem Wege kommt der Verf. selbst durch das Beyspiel der *instrumenta dotalia* zur Anerkennung des negativ zugelassenen Princips: es müsse aus den Umständen hervorgehen, dass hier die Erfüllung nicht solle

gefordert werden dürfen. Nach dieser Einräumung ist nicht abzusehen, warum der Verf. nicht affirmativ das Prinzip statuirt: es müsse zur Begründung des *fori contractus* aus den Umständen hervorgehen, dass nach dem Willen der Contrahenten eben hier die Erfüllung solle gefordert werden dürfen. Denn hiermit stimmen alle gesetzlich vorgeschriebenen Beyspiele überein.

3) den Gerichtsstand der gelegenen Sache, 4) den des Zusammenhangs, 5) den Gerichtsstand für besondere Rechtsverhältnisse (geistliche, fiscalische und Lehnssachen).

Ausserordentlicher Gerichtsstand ist dem Verf. nur derjenige, welcher eintritt entweder vermöge einer besonderen, verfassungsmässig zulässigen Verfügung der Staatsgewalt, oder wenn die Benutzung eines ordentlichen Gerichtsstandes durch besondere Umstände gehindert oder erschwert ist, so dass es dafür eigener Rechtshülfe bedarf. Es wird daher hier (S. 189. ff.) zuvörderst im Allgemeinen von der Delegation eines Richters oder der Ernennung einer Commission gehandelt. Demnächst stellt der Verf. die Fälle, in welchen der Ausfall des competenten Gerichts, ein Jurisdictionsconflict, oder Justizverweigerung die Constituirung eines andern Gerichts für die Sache erforderlich macht, als nothwendige ausserordentliche Maassregeln dar, im Gegensatz gegen solche prozessualische Einrichtungen, die zur Erleichterung des Rechtsweges dienen; und in diesem Zusammenhang spricht er von der Zuständigkeit des Richters des Aufenthalts zu arrestatorischen Maassregeln und von den Grundsätzen über das s. g. *forum continentiae causarum ex identitate reali* und *personali*. Die in neuerer Zeit gegen die Haltbarkeit des *fori cont. ex id. reali* von Mittermaier, Linde u. A. erhobenen gewichtigen Zweifel fertigt der Verf. in einer Note bloss mit der Bemerkung ab, dass die neuere Theorie im Allgemeinen diesem Gerichtsstande sehr abhold ist.

In einem separaten Abschnitt über „eigenthümliche Verhältnisse einzelner singulärer Gerichtsstände u. s. w. behandelt der Verf. die Frage, ob das *forum contractus*, *rei sitae*, *delicti commissi* und *connexitatis* zu ihrer Begründung wesentlich des persönlichen Aufenthalts des Beklagten am betr. Gerichtsort bedürfen, oder nicht. Abgesehen davon, ob die systematische Anordnung zu billigen ist, nach welcher diese Frage in der Lehre von den einzelnen Gerichtsständen selbst mit Stillschweigen übergangen und dann nachträglich für sich abgehandelt wird, erscheint die Beantwortung selbst im vollsten Maasse befriedigend. H. geht von den Grundsätzen des Römi-

schen und canonischen Rechts aus und entwickelt, wie bey der Eigenthümlichkeit der Römischen *in jus vocatio* die Nothwendigkeit der persönlichen Anwesenheit in der Natur der Sache lag und wie unter diesen Umständen die *missio in bona* Aushülfe gewährte. Aber eben weil die *missio in bona* aufgehoben ist, weil nach heutiger Prozessverfassung an die Stelle derselben die Verpflichtung aller inländischen Gerichte getreten ist, auf Requisition einander Rechtshülfe zu leisten, folgt auch mit Nothwendigkeit, dass das Erforderniss des persönlichen Aufenthalts gegenwärtig als hinfällig zu betrachten ist, dass alle Röm. und canon. Gesetzstellen, welche dieses enthalten oder voraussetzen (z. B. *cap.* 1. §. 3. *de foro compet. in 6to)*, auf die heutigen Verhältnisse nicht mehr passen, dass daher die Praxis, die noch vieler Orten an dem Requisit des persönlichen Aufenthalts, wenigstens bey dem *forum contractus*, festhält, eines rechtlichen Grundes entbehrt.

Aus der Lehre von der *prorogatio fori* haben wir zwei Punkte aus entgegengesetztem Grunde hervorzuheben. Das eine ist die einfache Bemerkung, dass H. zur Wirksamkeit der Prorogation die Einwilligung des Richters mit vollem Recht für überflüssig erklärt. Sein Einverständniss mit dieser Ansicht, die sich gesetzlich sowohl, als aus innern Gründen rechtfertigt, braucht Rec. hier nicht zu wiederholen, da er die Richtigkeit derselben bereits in s. Prozess Bd. I. 2te Ausgabe §. 51., und ausführlicher neuerlich in einer besonderen Abhandlung nachgewiesen zu haben glaubt. — Wenn dagegen H. (S. 198.) zweitens behauptet: „jedes Gericht, welches nur irgend einen Zweig der Civiljurisdiction hat, es mag ihm nun derselbe ganz speciell mit Beziehung auf gewisse Sachen, oder auf gewisse Personen beigelegt seyn, kann auf diese Weise (durch Prorogation) competent werden“, so können wir dieser Ansicht unmöglich beytreten. Zwar beruft H. sich auf einige Gesetze*), nach welchen der *procurator fisci* unter Privaten, und der Richter, der nur bis zu einer gewissen Summe zu erkennen hat, auch über grössere Summen, in Gemässheit vorangegangener Uebereinkunft der Partheyen, Recht sprechen kann. Allein diese Gesetze beweisen für die Allgemeinheit des von H. behaupteten Satzes in der That nichts. Die auf den *judex privatus* bezügliche *l.* 74. §. 1.**) *cit.* lässt auf die gänzlich veränderte Stellung des heutigen Richters keinen Schluss***)

---

*) *L.* 1. *C. de jurisd. omn. jud. l.* 74. §. 1. *D. de judic. l.* 28. *D. ad munic.*

**) *Judex, quousque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.*

***) Wäre dem aber auch so, so würde das fernerhin folgende Raisonnement doch auch hier passen.

zu. Dagegen ist die in der *l.* 1. *C.**) sowohl, als in der *l.* 28. *D.***) *cit.* enthaltene Voraussetzung ohne Zweifel dahin zu interpretiren, dass die Jurisdiction der Magistratus, deren Wirkungskreis durch die Convention der Partheyen *in concreto* erweitert wird, ihrem Begriff nach als eine vollständig vorhandene aufzufassen ist: nur die Ausübung derselben ist verfassungsgemäss, in dem einen Fall zu Gunsten des Fiscus, in dem andern Fall zu Gunsten derjenigen, welche ihre Sache nur bis zu einem gewissen Betrage dem Richter anvertrauen wollen, beschränkt. In Fällen dieser Art liegt es in der Natur der Sache, dass Keines Rechte dabey gefährdet werden, wenn es den Partheyen gestattet ist, auch über die Gränze der regelmässigen Ausübung seiner Gerichtsbarkeit hinaus, freywillig vor diesem Richter Recht zu nehmen. — Ganz anders aber verhält es sich dann, wenn die Begränzung seiner Jurisdiction einen absoluten Charakter annimmt; und diess ist unstreitig immer dann der Fall, wenn in dem Wesen der ertheilten Jurisdiction der Gedanke ausgesprochen ist, dass sie begriffsmässig nur eine partielle, nur durch specielle Fähigkeiten und durch specielle Verhältnisse begründete ist, dass mithin über den Kreis der speciellen Sachverhältnisse hinaus von einer Jurisdiction bey den Beliebenen gar nicht die Rede seyn kann. — Rec. ist überzeugt, dass es auch dem Verf. nicht einfallen würde, anzunehmen, dass ein israelitisches Gericht in einem Streit unter Christen über Patronatrechte, oder dass ein Bergwerksgericht zur Entscheidung einer Ehestreitigkeit durch Prorogation competent werden könnte. Zu dieser Ueberzeugung hat Rec. noch daraus einen speciellen Grund gewonnen, dass H. selbst am Schluss des §. 167. es in Gemässheit des *cap.* 40. *X. de off. ac potest. jud. del.* einräumt, „dass die Gerichtsbarkeit eines Commissarius über seinen Auftrag hinaus nicht prorogirt werden darf"; ein Satz, der sich mit der Consequenz jener Behauptung nicht vereinigen lässt.

Noch muss Rec. gestehen, dass er sich es nicht zu erklären vermocht hat, wie der gelehrte Verf. dazu gekommen, dem im Obigen beleuchteten Satze in der Note 122. unter Berufung auf die *l.* 61. *D.*

---

*) *Non quidem fuit competens judex Procurator noster in lite privatorum: sed cum ipsi eum judicem elegeritis, et is consentientibus adversariis sententiam tulerit, intelligitis, vos acquiescere debere rei ex consensu vestro judicatae: cum et Procurator judicandi potestatem inter certas habeat personas: et vos incongruum eum esse vobis judicem scientes, tamen audientiam ejus elegistis. Quod et in aliis similibus judicibus, tam in actionem proponentis, quam in exceptionem opponentis persona locum habebit.*

**) *Inter convenientes et de re majori apud magistratus municipales agetur.*

*de judiciis**), die nackte Bemerkung hinzuzufügen: „Aber ein Criminalrichter kann nie in Civilsachen Richter seyn". Anstatt aller Widerlegung beschränken wir uns darauf, lediglich an das Institut des Adhäsionsprozesses zu erinnern.

Es folgen nun im fünften Titel die Partheyenrechte in Bezug auf eigne Prozessführung und eine vortreffliche Entwicklung der Lehre von der Vertretung. Nach einigen allgemeinen Bemerkungen handelt der Verf. unter der Rubrik „nothwendige oder gesetzliche Stellvertretung" 1) von der des Staats und der moralischen Personen, 2) von der Vertretung der unter Vormundschaft stehenden Personen; demnächst in dem Abschnitt „von den freywilligen Vertretern" 1) von den Prozessbevollmächtigten, Procuratoren, 2) von den freywilligen Vertretern ohne Mandat, endlich 3) von der Legitimation der Nebenpersonen überhaupt. — Dient schon diese systematische Zusammenstellung zur Erleichterung der Uebersicht über diese Lehre, so wird diese und das innere Verständniss noch weit mehr durch die Darstellung im Einzelnen vermittelt; namentlich verdient die Gewandtheit der historischen Behandlung hervorgehoben zu werden, mit welcher der Verf. in der Lehre von den Procuratoren, durch die Schwierigkeiten des alten *dominium litis* hindurch, zu einem praktisch brauchbaren Resultat gelangt. Dem Rec. ist dieser Theil des Systems als ein in jeder Beziehung musterhafter erschienen. Der Verf. hat hier die Aufgabe gelöst, in einer auf wenige Seiten zusammengedrängten Entwicklung die Römische Lehre von dem *dominium litis* vollkommen lichtvoll darzustellen, und damit in erwünschter Vollständigkeit die Auseinandersetzung der Grundsätze zu verbinden, welche die Praxis theils hieraus adoptirt, zum Theil aber auch an die Stelle der Römischen Grundsätze gestellt hat. Je unabhängiger die Praxis sich in diesem Felde von den, erst von Mühlenbruch aufgeklärten, Grundsätzen des Römischen Rechts gemacht hat, je gedankenlöser das canonische Recht und selbst die Reichsgesetze die halb verstandenen und nicht mehr passenden Grundsätze desselben fragmentarisch und ohne Consequenz nachgesprochen, je weniger mithin ein äusserer Anhaltspunkt sichtbar ist, an dem man das Verhältniss der praktischen Grundsätze über die Stellung des Procurators zu den altbergebrachten Grundsätzen der Theorie wahrnehmen könnte, desto mehr muss das Verdienst der Klarheit anerkannt werden, mit welcher der Verf. hier die Lehren der Theorie und der

*) *Latrunculator de re pecuniaria judicare non potest.*

Praxis zu umfassen und zum allgemeinen Verständniss zu bringen gewusst hat.

Weniger hat uns der Inhalt des sechsten Titels befriedigt, der von der Form des gerichtlichen Verfahrens handelt. Unter der Rubrik „allgemeine Gesichtspunkte und Normen" spricht der Verf. von der Zulässigkeit des Conventionalprozesses; eine besondere Abtheilung, mit der Ueberschrift „substantielle Voraussetzungen der Prozedur und darin begründete Rechtsverhältnisse", widmet er lediglich der Bemerkung, dass der Prozess einen Richter und wenigstens zwey Partheyen mit entgegengesetzten Interessen voraussetzt; dass die Partheyen einander mit gleichen Rechten frey gegenüberstehen; dass sie einander nicht zur Erleichterung des Prozesses, auch nicht positiv zu vollständiger wahrheitsgemässer Mittheilung, wohl aber zur Enthaltung aller Arglist verpflichtet sind. — Ein Abschnitt „von den Bestandtheilen des bürgerlichen Verfahrens" giebt dem Verf. Gelegenheit, an die Unterscheidung von wesentlichen und ausserwesentlichen Stücken des gerichtlichen Verfahrens einige allgemeine Bemerkungen über prozessualische Verstösse und Unterlassungen aus den Lehren von der Nichtigkeit und der Restitution anzuschliessen. Dann folgen Grundformen, Gerichtssprache, Gerichtsort, Zeiten der gerichtlichen Handlungen, Partheyhandlungen, richterliche Thätigkeit, prozessualische Mittheilungen, gerichtliche Ladungen, Beurkundung der gerichtlichen Verhandlungen, Cautionen; unter der Ueberschrift „Beförderungsmittel der Prozedur" behandelt der Verf. die Prozessverjährung, die Contumazialstrafen und die Eventualmaxime, unter der Ueberschrift „Wahrheitsbeförderungsmittel" den Eid, Fragestellungen, Artikel und Positionen.

Hiernächst enthält der siebente Titel eine allgemeine Darstellung des Beweisrechts, mit Beziehung auf welche wir uns auf die beypflichtende Erwähnung beschränken, dass H. unter der Rubrik „Argumentation" die Lehre von den Präsumtionen und dem künstlichen Beweise (Zusammensetzung verschiedener erwiesener Thatsachen zu einem Ganzen — rationelle Beweisquelle) zusammenfasst.

Dagegen erscheint der achte Titel als eine systematische Merkwürdigkeit. Derselbe handelt von der Richterpflicht in Streitsachen 1) überhaupt, 2) in besondern Stadien. Den Inhalt dieses Abschnitts machen 1) die richterlichen Notheide, 2) objective Feststellung der *condemnatio*, 3) Spontaneitätsverhältniss des richterlichen Amts. In der zweyten Rubrik ist die Rede von der Auflegung eines Inventars und von der richterlichen *litis aestimatio*,

dem *juramentum in litem* und dem Zenonianischen Eide, in dem dritten sind die Grundsätze über das richterliche Supplirungsrecht und die s. g. *clausula salutaris* entwickelt.

Endlich handelt der neunte Titel von der Rechtskraft der richterlichen Entscheidungen und der zehnte von den Prozessstrafen und Prozesskosten. Hinsichtlich der letzteren vermisst man eine Angabe ihres Prinzips. —

Es ist nicht unsere Absicht, in der bisherigen Weise den Inhalt des ganzen H.'schen Werks zu verzeichnen. Rec. hat es sich nur angelegen seyn lassen, von dem Inhalt und dessen Anordnung so viel im Detail durchzugehen, als ihm zu einer getreuen Charakteristik des ganzen Systems erforderlich erschien. Diesen Zweck hofft Rec. erreicht zu haben, wenn er sich auch in Beziehung auf die zweyte Hälfte desselben nur noch auf eine allgemeine, in wenige Sätze zusammengefasste Inhaltsangabe beschränkt.

Das zweyte Buch enthält in chronologischer Entwicklung das Verfahren in erster Instanz. Die mit der chronologischen Behandlungsweise gegebenen Vorzüge und Uebelstände (auf der einen Seite erleichterte Uebersicht über die einzelnen Perioden, auf der anderen Seite unvermeidliche Wiederholungen) brauchen wir nicht zu berühren. — Der erste Titel giebt in 4 Abschnitten eine vortreffliche Geschichte des Römischen Civilverfahrens in seinen verschiedenen Stadien. Nur der dritte Abschnitt hat etwas Auffallendes. Derselbe ist betitelt: „Gemeinsames aller Perioden", und man erwartet daher in demselben diejenigen Bestandtheile und Grundsätze, die sich immer unverändert erhalten; man findet darin im Grunde aber nichts anderes, als abgesondert eine historische Uebersicht der Lehre von der Ladung, dem Anfang des Prozesses und der Litiscontestation, so wie eine Geschichte des Römischen Contumacialprozesses. Dagegen verdient besonders auch der vierte Abschnitt rühmliche Anerkennung, in welchem die den Uebergang zu der Geschichte des deutschen Verfahrens bildende Darstellung des Prozessrechts im Mittelalter eine angemessene Anleitung zum Studium der Italiänischen Praktiker gewährt. — Ueber den zweyten Titel, welcher das deutsche Gerichtsverfahren 1) des alten Rechts, 2) des heutigen Rechts darstellt, bemerken wir nur, dass er nicht nur den ordentlichen Prozess erster Instanz, sondern auch das ausserordentliche Verfahren in besonderen Fällen umfasst. Die letztere Abtheilung behandelt im ersten Abschnitt die verschiedenen Formen des summarischen Prozesses, im dritten den Edictalprozess; der zweyte scheint eine Lücke zu ent-

halten: er kündigt die Darstellung ausserordentlicher Prozessarten an, enthält aber nur unter No. I. gerichtliche Auseinandersetzungen, und als Unterarten die Theilungsklagen, Auseinandersetzung zusammengemischter Sachen, Gränzberichtigungsverfahren und den Rechnungsprozess; eine 2te Abtheilung zu der ersten kommt nicht vor und es fehlt ihr auch an Object, da H. den Concursprozess erst am Schluss, in Verbindung mit dem Executionsrecht vorträgt.

Das dritte Buch entwickelt die Lehre von den Rechtsmitteln; das vierte ist nachträglich einer separaten Erörterung der Nebenpunkte im Prozess gewidmet. Dasselbe handelt 1) von provisorischen und interimistischen Maassregeln, 2) vom Beweise zum ewigen Gedächtniss, 3) von den verschiedenen Formen der Einmischung Dritter in einen anhängigen Rechtsstreit, 4) von Unterbrechung, Wiederaufnahme und dem Erlöschen einer Instanz oder des Rechtsstreits selbst. Das Werk schliesst, wie bereits bemerkt, im fünften Buch mit einer Darstellung des Executions- und Concursrechts.—

Dürfen wir uns zum Schluss unsers Referats noch erlauben, zwischen den bisher besprochenen Productionen dreyer der bedeutendsten Prozessualisten unserer Zeit eine allgemeine Parallele zu ziehen, so würde sie, ohne dass wir uns durch die im Obigen enthaltenen Ausstellungen einer Inconsequenz in unserm Urtheil schuldig zu machen glauben, dahin lauten: Als gemeinnützliches gehaltvolles Lehrbuch, das den Anforderungen einer zweckmässigen Anleitung und des Handgebrauchs nach allen Seiten bis in hohem Maasse entspricht, steht das Werk von Linde obenan. Als ein populäres Hülfsmittel, das in anspruchsloser und einfacher Weise die Unebenheiten der Wissenschaft zu planiren, und mit gesundem, klarem Blick das Verständniss der Einzelnheiten zu erleichtern weiss, nehmen die Bayer'schen Vorträge den höchsten Platz ein. Als ein gewinnreiches Erzeugniss selbständiger Forschungen, als ein Magazin verarbeiteter prozessualischer Gegenstände, in welchem fast jeder Satz als das wohlerwogene Ergebniss eigener gründlicher Studien und Untersuchungen erscheint, als eine anregende wissenschaftliche Grundlage für weitere Studien, leuchtet den anderen das Heffter'sche System vor.

II. Anzeigen.

Die politische und staatsrechtliche Entwickelung Deutschlands durch den Einfluss des deutschen Zollvereins, mit Bemerkungen über des *Dr.* Faber politische Predigten von K. Steinacker, derzeitigem Praesidenten der braunschweig. Ständeversammlung. Braunschw., Vieweg u. S., 1844. 115 S. 8. (geh. ⅔ Thlr.)

Die vorliegende Schrift ist eine fortlaufende Kritik der in den Faberschen politischen Predigten vorgetragenen Lehren. Da diese Predigten jetzt beinahe wieder vergessen sind und auch nicht verdienen, dass man auf sie zurückkommt, da wir ferner keine Kritik kritisiren können, und da sich endlich die ganze Schrift der Hauptsache nach auf dem practisch politischen Gebiete hält, so wollen wir dieselbe nur als eine der ausgezeichneteren unter der Masse der politischen Streitschriften bezeichnen und ihren Inhalt im Allgemeinen angeben. Der 1ste Abschnitt handelt von dem Einflusse des Zollvereines auf die Einheit Deutschlands, schildert die Schwierigkeiten, welche eine Bundesverfassung, welcher souveräne monarchische Staaten gegenüberstehen, zu überwinden hat, und zeigt, wieviel mit einer in Bezug auf Verkehrsverhältnisse und materielle Interessen gewonnenen Einheit zu erreichen sei. Der zweite Abschnitt erörtert den Einfluss des Zollvereins auf den deutschen Bund und zeigt, dass jener diesem nicht entgegen trete, sondern ihm zu Hülfe komme, da nach Art. 19. der Bundesacte Herstellung der Verkehrsfreiheit allerdings in der Absicht des Bundes liege, und in der Beförderung deutscher Einheit kein dem Bunde fremder Zweck befördert werde. Besonders treffend sind dabei die S. 46. f. gemachten Bemerkungen. Der 3te Abschnitt widerlegt die Verdächtigung, als bedrohe der Zollverein die innere Selbstständigkeit der daran theilnehmenden Staaten, und der 4te erörtert endlich den Einfluss des Zollvereines auf die Volksfreiheit und die ständischen Verfassungen. Nachdem der Vf. auch hier die grundlosen Denunciationen der politischen Predigten widerlegt hat, erkennt er die wirklich vorhandenen Misverhältnisse an, die nach seiner Ansicht darin bestehn, dass einerseits bei den gemeinsamen Maasregeln der Zollvereinsstaaten den ständischen Versammlungen dieser letzteren oft erst dann eine Mitwirkung gestattet ist, wenn die Verhandlungen auf einem Punkte stehen, wo Abänderungen nicht thunlich, und dass bei der Umständlichkeit der regelmässig wiederkehrenden Unterhandlungen mit vielen ständischen Corporationen jeder Fortschritt im Geiste der Gemeinschaftlichkeit erschwert und der Par-

ticularismus gefördert wird. Als Auskunftsmittel empfiehlt der Verf. die von ihm schon früher vorgeschlagene vollständigere Organisation der Zollcongresse und die Hinzufügung eines constitutionellen Elements zu diesen Congressen.

Zwölf Römische Militär-Diplome. Beschrieben von **Jos. Arneth**, Dir. d. k. k. Münz- u. Antikenkab. Auf Stein gez. von Alb. Camesina. Wien, Rohrmann in Komm., 1843. 76 S. 4. u. 25 lith. Taf. (2⅝ Thlr.)

Nur zu spät und eigentlich durch die Gött. Gel. Anz. erinnert, erfolgt hiermit die Anzeige eines dem Juristen sowohl als auch dem Alterthumsforscher interessanten Werkes. Worin die Ursache der fast zweijährigen Verzögerung liege, ist freilich dem Ref. selbst ein Geheimniss, indessen *habent sua fata libelli*. Oft schiessen schlechte Bücher wie Sternschnuppen durch die literarischen Regionen, um alsbald nach dieser momentanen Erscheinung auf ewig zu verschwinden, während gute Bücher nicht selten nur langsam ihren Weg zur allgemeinen Erkenntniss sich bahnen, aber auch dann auf bleibende Anerkennung rechnen können. Letzteres dürfte von obigem Buche gelten. Nachdem Haubold die von den Herausgebern der herculanischen Alterthümer, von Marini, Vernazza, Lysons bekannt gemachten Militärdiplome zusammengestellt und mit einem gelehrten Commentar versehen hatte, konnte man mit Grund glauben, dass die Zahl der vorhandenen Diplome ziemlich erschöpft sein würde, die sich bei Haubold auf 24 beläuft. Indessen überzeugten, wie man zum Theil aus dem Rhein. Museum f. Jurispr. ersah, Baïlle, Gazzera bald vom Gegentheile, und nach diesen wuchs die Zahl durch Cavedoni, Horvát, den Wallachischen Courier, Borghesi auf 36 Stück, zu denen den Verf. 6 (nicht sieben, wie irrthümlich gesagt wird) hinzugefügt, so dass wir seiner Versicherung nach 42 Stück kennen. Indessen müssen zu ihnen die beiden, aus Föringer's und Vesme's Mittheilungen in diesen Jahrb. 1843. S. 761. f. publicirten Exemplare, welche der Verf. nicht kennt, hinzugefügt werden, so dass wir nun 44 Diplome besitzen. Des Verfs. Verdienst besteht nun nicht darin, dass er diese Diplome vom juristischen Standpunkte aus beleuchtet, sondern darin, dass er die darin enthaltenen Einzelnheiten im Detail aufzählt, die Geschichte eines jeden mitgetheilten Diploms beigiebt und durch die mit der grössten Sorgfalt ausgeführten Abdrücke ein anschauliches Bild dieser merkwürdigen Urkunden gewährt. Nach einer kurzen Einleitung folgen nämlich: 1) Reihefolge der Kaiser, von denen bisher Militärdiplome gefunden worden sind; dabei ist der Ort und das Jahr des Fundes, so wie das Werk bemerkt, in welchem jedes Diplom zuerst publicirt worden ist, also auch, ob es hier zum ersten Male herausgegeben werde. Auch wird gesagt, wo es sich jetzt befinde. 2) Zahl der Militärdiplome, wie viel Diplome nämlich auf jeden Kaiser kommen. Die meisten sind von Hadrian und Antoninus Pius, nämlich von jedem sechs Stück. Von Trajan giebt

es nur fünf. 3) Legionen auf den Diplomen. 4) Flotten auf denselben. 5) Präfecte, unter welchen die Flotten standen. 6) *Alae* auf den Diplomen. 7) Cohorten auf denselben. 8) Eben so *Vexillationes* und *Singulares*. 9) Länder, in welchen die Truppen waren, denen die Diplome ertheilt wurden. 10) Präfecte der Hilfstruppen. 11) Consuln, unter welchen die Diplome erlassen sind; diess Verzeichniss ist deshalb wichtig, weil mehre neue Consuln vorkommen, wenn gleich die meisten *suffecti* sind. 12) Präfecte der *Alae* und Cohorten. 13) Diplomempfänger. 14) Völker und Ortschaften, aus denen die Diplomempfänger abstammen. (Der Geburtsort ist selten angegeben). 15) Befestigungsorte der kaiserlichen Beschlüsse in Rom. Dieses Verzeichniss ist sehr wichtig und steht im Zusammenhange mit der Lehre der Archive, welche in den neuern Beschreibungen Roms wider alles Erwarten vernachlässigt worden ist, aber mittelst der Constitutionensammlungen der römischen Kaiser und Prüfung der zerstreuten Gesetze sehr vervollständigt werden kann. Selbst die ältesten Kirchenrechtsquellen geben nicht geringe Ausbeute dafür. 16) Die auf den Diplomen erhaltenen Zeugen. 17) Beschreibung der mitgetheilten Diplome. Von diesen zwölf Diplomen gehören eins dem Nero an, eins dem Vespasian, eins dem Titus, eins dem Domitian, zwei dem Trajan, eins dem Hadrian, fünf dem Antoninus Pius. Diese sind sämmtlich, mit Ausnahme des sechsten (von Trajan), das nur in Abschrift mitgetheilt ist, auf Stein gezeichnet. Jedes ist näher beschrieben, genau kopirt und dann in freier Abschrift mitgetheilt. Zum ersten Male sind unter ihnen herausgegeben die Diplome des Nero, Titus, Domitian, die beiden Trajans, zwei von Antoninus. Wir scheiden von dem gelehrten Verf. mit dem innigsten Danke und dem Wunsche, dass er uns durch ähnliche Arbeiten ferner erfreuen möge. Zum Schlusse erlauben wir uns zwei Diplome, aber ausgeschrieben, als Probe mitzutheilen:

A. Des Nero. (Aeussere Seite Tab. I., nämlich der Probeschriften.)
Nero Claudius Divi Claudii Filius Germanici Caesaris Nepos Tiberii Caesaris Augusti Pronepos Divi Augusti Abnepos Caesar Augustus Germanicus Pontifex Maximus Tribunitiae Potestatis Septimum Imperator Septimum Consul Quartum Peditibus Et Equitibus Qui Militant In Cohortibus Septem Quae Appellantur I Asturum Et Gallaecorum Et I Hispanorum Et I Alpinorum Et I Lusitanorum Et II Alpinorum Et II Hispanorum Et V Luciensium Et Gallaecorum Et Sunt In Illyrico Sub Lucio Salvidieno Salviano Rufo Qui Quina Et Vicena Stipendia Aut Plura Meruerunt Quorum Nomina Subscripta Sunt Ipsis Liberis Posterisque Eorum Civitatem Dedit Et Connubium Cum Uxoribus Quas Tunc Habuissent Cum Est Civitas Iis Data Aut Si Qui Caelibes Essent Cum Iis Quas Postea Duxissent Dumtaxat Singuli Singulas Ante Diem Sextum Nonas Julias Cneo Pedaneo Salinatore Lucio Velleio Paterculo Consulibus Cohortis Secundae Hispanorum Cui Praeest Caius Caesius Aper Equiti Jantumaro Andedunis Filio Varciano Descriptum Et Recognitum Ex Tabula Aenea Quae Fixa Est In Capitolio Ad Latus Sinistrum Aedis Thensarum Extrinsecus.

(Innere Seite Tab. II.) *Nero Claudius — Subscripta Sunt* wie oben.

Es besitzt dieses nur zur Hälfte erhaltene Diplom Hr. Ennoekl, Privatmann zu Wien. Es ist vom Jahre 60. nach C. G. und vielleicht

ähnlich denen des J. 57., von welchen Sueton im *Nero cap. XII.* sagt: *Nero exhibuit et naumachiam marina aqua, innantibus belluis, item Pyrrhichas quasdam e numero ephehorum quibus, post editam operam, diplomata civitatis Romanae singulis obtulit.*

B. Des Traian v. J. 106. (1) Aeussere Seite Tafel XV.) *Imperator Caesar Divi Nervae Filius Nerva Traianus Augustus Germanicus Dacicus Pontifex Maximus Tribunitiae Potestatis Nonum Imperator Quartum Consul Quintum Pater Patriae Equitibus Et Peditibus Qui Militant In Alis Tribus Et Cohortibus Septem Quae Appellantur I Claudia Gallorum Et I Vespasiana Dardanorum Et Gallorum Flaviana Et I Flavia Commagenorum Et I Lusitanorum Cyrenaica Et III Lucensium Et II Flavia Bessorum Et II Et III Et IV Gallorum Et Sunt In Moesia Inferiore Sub Aulo Caecilio Faustino Qui Quina Et Vicena Plurave Stipendia Meruerunt Item Dimissis Honesta Missione Et Classicis Quorum Nomina Sub Scripta Sunt Ipsis Liberis Posterisque Eorum Civitatem Dedit Et Conubium Cum Uxoribus Quas Tunc Habuissent Cum Est Civitas Iis Data Aut Si Qui Caelibes Essent Cum Iis Quas Postea Duxissent Dumtaxat Singuli Singulas Ante Diem Tertium Idus Maias Caio Julio Basso Cneio Afranio Dextro Consulibus Cohortis Tertiae Gallorum Cui Praefuit Publius Valerius Sabinus Pediti Ambirano Juvenci Filio Raurico Descriptum Et Recognitum Ex Tabula Aenea Quae Fixa Est Romae In Muro Post Templum Divi Augusti Ad Minervam.*

(2) Aeussere Seite Tafel XVII.) *Ti Juli ... Urbani* | *Q. Pompei ... Homeri* | *P. Cauli ... Restituti* | *P. Atini ... Amerimni* | *M. Juli ... Clementis* | *Ti. Juli ... Euphemi* | *P. Cauli ... Vitalis.*

(3) Innere Seite Tafel XVII.) *Imperator Caesar — Bessorum* (fehlt *Et — Gallorum) Et Sunt — Missione* (fehlt *Et Classicis) Quorum — Civita.*

(4) Innere Seite Tafel XVIII.) *Tem Dedit Et Conubium — Raurico.* Es fehlt *Descriptum* u. s. w. und stimmen ausser den angegebenen Weglassungen 3. und 4. mit 1.

Die Tafel stammt vom Herrn Professor Vezzerle ab und ist nebst dessen Münzen vom ungarischen National-Museum aufgekauft. Er ist derselbe Vezzerle, den der Tod an der Vollendung eines Werkes über Münzen, die sich auf Ungarn beziehen, hinderte; es waren, als er starb, schon viele Platten in 4. fertig.

Wir erwähnen noch, dass von der in diesen Jahrb. a. a. O. beschriebenen, zu Geiselbrechting aufgefundenen *tabula honestae missionis* Hr. Föringer durch Hrn. Sebastian Minsinger in München mittelst eines von diesem erfundenen lithographischen Verfahrens eine so getreue Abbildung der Metalltafel hat fertigen lassen, dass man diese selbst zu erblicken glaubt. Alles ist mit der grössten Treue wiedergegeben, selbst die bronzene Farbe der Tafel mit den Flecken, so dass gegen das Licht gehalten, der Glanz der Tafel sich verändert. Es übertrifft diese Abbildung Alles, was bisher in dieser Art geleistet ist.

Cursus der Institutionen von **G. F. Puchta.** Erster Band. Zweite verbess. Aufl. — A. u. d. T.: Geschichte des Rechts bey dem römischen Volk, mit einer Einleitung in die Rechtswissenschaft. — Leipzig, Breitkopf u. Härtel, 1845. XVI u. 728 S. gr. 8. (geh. 3½ Thlr.)

Während die Freunde der Wissenschaft der Vollendung des im J. 1841, von dem Verf. begonnenen Cursus der Institutionen mit dem

gehegten Verlangen entgegensahen, erscheint statt des erwarteten, das Ganze abschliessenden dritten Bandes der erste in zweiter Auflage; — rasch zwar, aber nicht überraschend. Genügende Gründe jener Zögerung in der Vollendung giebt die Vorrede an; wir erwähnen von denselben den einen, welcher zugleich einen neuen Gewinn für die Wissenschaft in Aussicht stellt, die Besorgung einer dritten Ausgabe des Lehrbuchs der Pandekten, die nächstens erscheinen wird.

Nachdem die erste Auflage des ersten Bandes der Institutionen in diesen Jahrbüchern 1843. S. 289. ff. ausführlich recensirt worden ist, beschränkt sich Ref. bei der zweiten Auflage, in Berücksichtigung der von der Redaction in dem Vorworte zum Jahrgang 1842. gezogenen Grenzlinie zwischen Recensionen und Anzeigen neuer Auflagen, auf eine kurze Besprechung in der letztern Form. Bei einem gleich Anfangs in Inhalt und Form so vollendeten Buche, wie der vorliegende erste Band im J. 1841. hervortrat, lässt sich in der zweiten Auflage eine Umarbeitung, welche das Werk zu einem neuen gestaltete, nicht erwarten. Wohl aber hat der Verf. neue Ergebnisse seiner Studien, die seit der Ausarbeitung der ersten Auflage hervorgetretenen Untersuchungen Anderer und Erinnerungen, welche gegen Einzelnes von Recensenten, insbesondere auch von dem Verfasser der oben erwähnten, in diesen Jahrbüchern erschienenen Recension vorgebracht worden waren, sorgfältig für die zweite Auflage benutzt und dieser dadurch das Praedikat einer verbesserten gesichert. Am häufigsten sind diejenigen Aenderungen, welche durch die neuste Literatur herbeigeführt worden sind. Ref. hebt als die bedeutendsten Neuerungen, — bald in blossen Zusätzen, bald in Umgestaltungen des Textes, welche auf veränderten Ansichten beruhen, bestehend, — folgende hervor: In der Verfassungsgeschichte der ersten und zweiten Periode ist vielfach auf das Werk Mommsen's, die Tribus in administrativer Beziehung, Rücksicht genommen, namentlich ist gegen dasselbe ein Zusatz am Ende von §. 61. (S. 229. der 1., S. 231. f. der 2. Aufl.) gerichtet. Eine andere Veränderung in der Geschichte der Verfassung der zweiten Periode betrifft den Einfluss des Senats auf die Wahlen, indem was früher S. 210. darüber stand, in der neuen Auflage hinweggenommen und dafür ein längerer Zusatz am Ende von §. 59. beigefügt worden ist. Ueber das Verhältniss der *fora* findet sich in der Anmerk. *g.* S. 248. (früher 244.) eine neue Bemerkung. In Betreff der sog. *lex de scribis viatoribus et praeconibus* billigt der Verf. im §. 79. S. 317. in der Anm. *a.* die neuerdings von Mommsen vertheidigte Ansicht (vgl. diese Jahrb. 1844. S. 475. f.), mit einer abweichenden Vermuthung über die Randbemerkung VIII. *DE.* XX. *Q.* Bedeutender sind die Aenderungen im §. 99. (S. 454. ff. d. 2., S. 449. f. d. 1. Aufl.) in Bezug auf das System des Gaius, rücksichtlich dessen der Verf. sich an Böcking angeschlossen hat. Im §. 104. sind die Mittheilungen über die *Collatio* (S. 485. f. d. 1., S. 491. d. 2. Aufl.) durch die Benutzung der Abhandlung von Huschke, welche das erste Heft des 13. Bdes. der Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. enthält,

vervollständigt und berichtigt worden. Mehrere Nachträge stehen auch am Ende von §. 118. mit Rücksicht auf neu aufgefundene Urkunden, sowie auf neuere Schriften. Beim *codex theodosianus* (§. 136.) sind mehrere Zusätze durch das, was Hänel seit der ersten Auflage veröffentlicht hat, veranlasst worden; dabei findet sich auch S. 661. in der Anm. *k*) über das in diesen Jahrb. 1844. S. 785. ff. von Hänel mit unglaublicher Milde dargestellte, unverantwortliche Verfahren Vesme's gegen denselben eine Bemerkung, welche im Ausdruck hart, im Gehalt sehr wahr ist. Im §. 137. sind die Ergebnisse der Untersuchung v. Glöden's (der Verf. bezeichnet sie mit Recht als „geistvoll und gelehrt") in die Darstellung des *edictum Theoderici* aufgenommen worden. — Die hier referirten Aenderungen, welche das Buch in der zweiten Auflage erfahren hat, sind aber nur die wichtigsten; in einer Anzahl kleinerer Nachträge giebt sich nicht minder die Sorgfalt des Verfs. kund. Noch gedenkt Ref., dass auch Einzelnes weggelassen worden ist; ungern hat er aber den letzten Satz in der Anmerk. *a*) zum §. 130. (S. 614. d. 1., S. 621. d. 2. Aufl.) vermisst; doch findet sich eine Art Ersatz in Dem, was von Laboulaye S. 371. f. Anm. *c*) erzählt wird. — Durch alle diese Umgestaltungen hat sich das Verhältniss der zweiten Auflage zur ersten so gestaltet, dass bei völlig gleichem Drucke jene um einen halben Bogen stärker ist, als diese.

In der neuen Auflage eines Werkes stellt sich — wenn nicht etwa äussere Bedürfnisse den Verbrauch desselben veranlasst haben — ein Act der Herrschaft des Geistes dar, welcher in der Schrift verkörpert ist. Freuen wir uns, dass der in diesem Werke wohnende Geist seine Herrschaft geltend gemacht hat. Es gereicht dies in unserer, so viele trübe Besorgnisse erregenden Zeit, die immer mehr das ernste Studium abzulehnen und dadurch der Wissenschaft das Grab zu bereiten scheint, in einer Zeit, in welcher die Vorsprecher in Angelegenheiten des Staats und der Kirche die Blössen ihrer Geschichts- und Rechts-Kenntniss zu verhüllen nicht einmal mehr der Mühe werth halten, wahrhaft zur Beruhigung.

Handbuch zur Vorbereitung und zum praktischen Gebrauch für preuss. Juristen u. für preuss. Justiz-Subaltern-Beamten, sowie zur Belehrung für alle diejenigen, welche das jetzige preuss. Gerichtsverfahren kennen lernen wollen, von **A. Alker,** Land- u. Stadt-Ger.-R. 1ster Bd., enthaltend: *a*) einleitende Bemerkungen, *b*) den preuss. Zivilprozess. [1stes u. 2tes Heft.] Lissa u. Gnesen, Günther, 1844. XIX u. 1—176 S. gr. 8. (Jedes Heft 7½ Ngr.)

Kein deutsches Gesetzbuch hat so viel Commentare und Handbücher hervorgerufen, als gerade das preussische; die Tendenz der letzteren geht hauptsächlich dahin, den ergangenen Novellen, deren Sammlungen umfangreicher als die Gesetzbücher selbst sind, die ihnen gebührende Stelle anzuweisen. Das Bedürfniss eines Systems

macht sich insbesondre bei dem formellen Rechte geltend, indem es so viel declarirende, erläuternde und abändernde Rescripte giebt, dass das ursprüngliche Recht kaum wieder zu erkennen ist. In dieser Beziehung ist es daher ein zeitgemässer, von jedem preussischen Juristen mit Danke begrüsster Fortschritt, dass das jetzige Justizministerium sich darauf beschränkt, die eingegangenen Beschwerden nebst den Berichten der Unter- und Oberbehörden einfach mitzutheilen, statt, wie früher, die erlassenen Rescripte zu publiziren. Jedenfalls hat dies Verfahren einen doppelten Vortheil; einestheils wird das bereits bis zur höchsten Potenz gesteigerte Material durch dies passive Verhalten des Justizministers nicht vermehrt, anderntheils wird aber auch, indem man dem Practiker die eigne Prüfung der in den Beschwerden und den darauf erfolgten Berichten aufgestellten Ansichten anheimgiebt, ein selbstständiges Rechtsstudium vorbereitet. Eine solche Aufgabe muss sich aber auch die preussische Gesetzgebung stellen; denn nachdem sie den Richter, der nach dem Entwurfe eine reine Maschine ist, in der Folge emancipirt und ihm eine seiner Würde angemessene Stellung angewiesen hatte, musste sie auch als natürliche Folge jener Emancipation ein wissenschaftliches Leben unter den Practikern wecken und soviel wie möglich befördern. Dies lässt sich aber ohne Zweifel auf dem vom Justizminister angebahnten Wege erregen und so gewiss die consequente Durchführung dieser Massregel vollkommen den Bedürfnissen der Gegenwart entspricht, so gewiss wird man der vom Minister ergriffenen Initiative die gebührende Anerkennung nicht vorenthalten dürfen. — Der Verf. versucht nun eine Vereinigung und systematische Darstellung der jetzt geltenden Gesetze, indess nur in Betreff einzelner Theile der Preussischen Legislation zu liefern. Der in der Vorrede angedeuteten Anlage zu Folge wird das formelle Recht den Hauptinhalt der Schrift bilden. Im ersten Bande soll der Civilprozess dargestellt werden; ihm wird der Kriminal- und fiscalische Prozess und das Deposital- und Hypothekenverfahren im zweiten Bande folgen; im dritten Bande wird endlich das Verfahren bei Aufnahme von Testamenten und Verträgen abgehandelt werden. Das materielle Recht liegt desshalb ausser dem Bereiche der Schrift; doch hat der Verf. versprochen, dasselbe überall, wo es zur Belehrung und Erläuterung erforderlich ist, mit einfliessen zu lassen und namentlich soll im dritten Bande das Erbrecht und Vertragsrecht aufgenommen werden. Jeder Band soll überdies eine Beigabe erhalten und darin die Stempelgesetze, die Gebührentaxen, Instructionen und Reglements für die Registratur- und Büreaubeamten abgehandelt werden. Die Aufnahme dieser Partieen ist durch die Tendenz der Schrift, welche nicht blos für Preuss. Juristen, sondern auch für Subalternen bestimmt worden, vollkommen gerechtfertigt. Das erste Heft beginnt mit einer Darstellung der über das Examen der Auscultatoren und Referendarien, die Anstellung der Subalternen, sowie das Schuldenmachen der Justizbeamten erlassenen Bestimmungen. Hierauf geht der Verf., nachdem er die allmählige Entwicklung des

Civilprozesses bis in die neuste Zeit in ihren Grundzügen verfolgt hat, auf den Civilprozess selbst über und widmet demselben einen allgemeinen und besondern Theil. Ersterer zerfällt in vier Titel, nämlich: über den Gegenstand des Prozesses; von den Personen, welche vor Gericht klagen und beklagt werden können; vom Gerichtsstande; von Beiständen und Bevollmächtigten im Prozesse. Der von S. 93. im zweiten Heft beginnende besondere Theil hebt im 5ten Titel mit den allgemeinen Erfordernissen der Klage an. Der 6te Titel betrifft das Prozessverfahren in erster Instanz und zerfällt in mehrere Abschnitte: allgemeine Bestimmungen; Mandatsprozess; Bagatellprozess; summarischer Prozess; Verfahren im ordentlichen Prozess. Wesshalb der Verf. den ordentlichen Prozess dem Mandats-, summarischen und Bagatellprozess folgen lässt, ist nicht abzusehen. Jedenfalls wäre es logisch richtiger gewesen, mit dem ordentlichen Verfahren den Anfang zu machen, besonders da dasselbe die Grundlage nach der A. G.-Ordnung bildet, und wenn es auch durch die in der Folge erlassenen Novellen sehr wesentliche Modificationen erlitten hat, so bleibt es doch immer die Basis des Prozesses und alle übrigen Prozessgattungen verhalten sich zu demselben als Ausnahmen. Bis auf diesen rein formellen, in der Anordnung des Stoffs liegenden Vorwurf lässt sich im Uebrigen gegen die Darstellung des Verfs. nichts Erhebliches erinnern. Im Allgemeinen ist in der Schrift eine bündige, populäre Sprache vorherrschend, so dass dieselbe für Jeden, selbst den Subalternen und Laien verständlich ist. In dieser Rücksicht, sowie in Vermeidung des allzugrossen Umfangs des Werks hat es denn auch seinen Grund, dass sich der Verf. auf weitläufige wissenschaftliche Erörterungen nicht eingelassen hat. Da der Verf. ferner die ergangenen Novellen gehörigen Orts nachgetragen und möglichst systematisch geordnet hat, was bei dem formellen Rechte mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft war, so wird auch der preuss. Richter und Advokat manchen Nutzen aus diesem Werke ziehen, sollte er sich auch nur auf Ersparniss des Zeitaufwandes beschränken, indem die vom Verf. gegebene Uebersichtlichkeit das zeitraubende Nachschlagen in den Quellen in vielen Fällen überflüssig machen wird.

Das Schifffahrt-Recht in Bezug auf den Ludwigs-Kanal in Bayern. Von **Friedr. Christ. Schnürer,** k. Advok. zu Erlangen. Erlangen, Palm, 1843. VI u. 90 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{2}$ Thlr.)

Der Zweck dieser Schrift ist eine übersichtliche Darstellung der in Bezug auf den Schifffahrts-Verkehr in den Theilen des Königreichs Baiern, welche der Ludwigskanal durchzieht, geltenden gesetzlichen Bestimmungen, und sie ist insoferne gewiss zeitgemäss, als in einem grossen Theile jener Gegenden bis jetzt eine Schifffahrt nicht statt fand, die hierüber geltenden Rechtssätze daher kaum beachtet wurden. Als Quellen des Kanalschifffahrtrechtes weist der Verf. theils allge-

meine, theils besondere nach. Für den Kanal gilt die Kanalordnung vom 9. Januar 1842., welche übrigens nicht privatrechtliche, sondern nur polizeiliche und administrative Anordnungen enthält. In privatrechtlicher Hinsicht treten die besondern Quellen für einzelne Theile des Kanales ein, und zwar in den Landgerichten Kelheim, Riedenburg, Neumarkt und Castell das bairische Landrecht, in den Land- und Stadtgerichten Altdorf, Schwabach, Nürnberg, Fürth, Erlangen das preussische Landrecht, und in den übrigen Theilen das gemeine Recht. Der Verf. giebt dann einen Auszug der Kanalordnung, und stellt die privatrechtlichen Verhältnisse nach folgenden Rubriken dar, von den Rhedern, dem Schiffer, den Befrachtern und Reisenden, dem Schiffbruche. Dabei legt er die Bestimmungen des preussischen Landrechts als die speciellsten zu Grunde und deutet die Abweichungen des gemeinen und bairischen Rechtes an, wobei freilich eine genauere Kenntniss des gemeinen Rechtes, namentlich des jetzigen Standes der Wissenschaft, nicht wahrgenommen wird. Zuletzt wird die Frage, welche dieser drei Gesetzgebungen im einzelnen Falle anzuwenden sey, im Wesentlichen nach Seuffert's Commentar über die bairische Gerichtsordnung entschieden, und mit dem allerdings sehr begründeten Wunsche geschlossen, die Gesetzgebung möge Einheit in das Kanalschifffahrtsrecht bringen. Hier liegt offenbar ein Fall vor, wo die allzugrosse Particularität des Rechtes dem Verkehre sehr nachtheilig ist. — Im Anhange werden Formulare eines Masconpei-Vertrages, eines Schiffer-Manifestes, und eines Connoissements gegeben.

Arithmetisches Handbuch für Rechtsgelehrte, nach Sächsischen Rechten bearbeitet von **Heinr. Reinhard,** weil. Stadtgerichtsrath zu Dresden, herausgeg. von ***Dr.* Geo. Karl Treitschke,** K. Sächs. Geh. Justizrath. Dresden u. Leipzig, Arnold'sche Buchhandlung, 1845. XIV u. 132 S. gr. 8. (geh. ⅝ Thlr.)

Es ist eine Thatsache, dass Juristen häufig schlechte Rechner und insbesondre in der höhern Mathematik nicht bewandert sind, so dass die gesetzlichen Vorschriften, bei deren Anwendung es auf eine complicirtere Rechnung ankommt, meistens nicht ohne die Hilfe und Unterstützung von Rechnungsverständigen in den einzelnen Fällen zur Anwendung gebracht werden können. Man hat von diesem Mangel algebraischer Kenntnisse bei den Juristen schon früher mehrmals Veranlassung genommen, für dieselben leichtfassliche Leitfaden in dem Gebiete der Algebra behufs der möglichsten Beseitigung der aus jenem Mangel entstehenden Abhängigkeit von den Rechnungsverständigen und zur Erlangung der Möglichkeit eigner selbstständiger Prüfung in den hierher gehörigen Fällen zu verabfassen, ohne jedoch jenen Mangel völlig zu beseitigen. Denn indem die Verfasser jener Berechnungen meistentheils bei ihren Anleitungen und insbesondre den gegebnen Beispielen auf die Grundsätze der Buchstabenrechnung

und höhern Algebra zurückgingen und selbst die Anwendung logarithmischer Tafeln erforderten, setzten sie Leser voraus, denen nicht blos die Grundsätze der Zahlenrechnung, sondern auch der höhern Algebra bekannt sind, während es eben an einem klaren und sichern Verständnisse dieser Grundsätze gebricht oder dasselbe wenigstens den Männern des practischen Lebens wieder entschwunden ist. Das erste bessre Handbuch in dieser Beziehung ist jedenfalls das von Friedr. Löhmann im J. 1829. herausgegebne Handbuch für juridische und staatswirthschaftliche Rechnungen, welches so wie die beigefügten 18 Bogen Tabellen ein rühmliches Denkmal für des Verfs. eisernen Fleiss und Kenntnisse darbietet und einem längst gefühlten Bedürfnisse zuerst gründlich abhelfen sollte; dasselbe enthält auch einleitungsweise eine recht gute Anleitung zum Verständnisse der niedern Berechnungsarten. Dennoch hat es dem Ref. scheinen wollen, als ob es diesem, sonst so verdienstlichen Werke an der gehörigen Uebersichtlichkeit und Bequemlichkeit beim Nachschlagen fehle, so wie sich auch nicht verkennen lässt, dass der Umstand, dass der Verf. die einschlagenden rechtlichen Grundsätze und Gesetze nicht aus eignem Studium kannte und ihre Bedeutung sich nicht selbst klar machen konnte, da er eben keine juristische Bildung genossen, bisweilen hemmend und nachtheilig eingewirkt hat. — In dem vorliegenden Buche wird uns nun durch die Thätigkeit und Unterstützung des Herausgebers ein, von einem als theoretisch und practisch ausgezeichnet gewesnen Juristen verfasster Leitfaden geboten. Der verstorbne Reinhard — dem grössern Publicum durch sein ausgezeichnetes Werk: „die Ordnung der Gläubiger im Concurse" ausreichend bekannt — vereinigte in sich eine gründliche Kenntniss unsers Rechts und der Grundsätze der Rechnenkunst. Der Herausg. theilt im Vorworte mit, dass der Verf. die Schrift bereits mehrere Jahre vor seinem Tode vollendet, dennoch aber dem Drucke, wofür er sie bestimmt hatte, noch nicht übergeben gehabt habe, und dass diese Zögerung wohl nur in Folge der Absicht entstanden sei, einige Nachträge juristischen Inhalts, welche durch die eingetretnen Veränderungen in der vaterländischen Gesetzgebung sich nothwendig gemacht hatten, beizufügen. Der Herausg. hat nun diese juristischen Nachträge und Zusätze besorgt und — wie er dabei bemerkt — sich dieselbe Kürze zum Gesetze gemacht, womit der Verf. die von ihm gegebnen juristischen Erläuterungen gefasst habe, da dieselben nicht zur ausführlichen Belehrung über die einschlagenden Rechtstheorien dienen, sondern nur die practische Anwendbarkeit der den Hauptgegenstand der Arbeit ausmachenden mathematischen Lehrsätze und Berechnungen ins Licht setzen sollten. Das Verdienstliche dieser Schrift kann nun an sich nach den obigen Bemerkungen keinem Zweifel unterliegen und es ist in der That auch, bei aller Kürze, eine so klare und übersichtliche Darlegung der hier einschlagenden juristischen und arithmetischen Regeln gegeben worden, dass diese Schrift gewiss jedem practischen Juristen ein sehr willkommner Leitfaden und, man möchte sagen, tröstlicher Führer auf dem Felde des

Arithmetik sein wird und der Verfasser sowohl als Herausgeber sich einen neuen Anspruch auf die Dankbarkeit des juristischen Publikums erworben haben. Die Reichhaltigkeit und Vollständigkeit der Schrift ergibt sich aus folgender kurzen Mittheilung des Inhalts: Cap. I. Von Zinsen (Von Verzugs-, Wucher-, Zinses-Zinsen, Interusurium); Cap. II. Von Annuitäten; Cap. III. Berechnung der Lebensdauer; Cap. IV. Von der Wahrscheinlichkeit und zwar 1) Theorie der Wahrscheinlichkeit; 2) Von den nach der Wahrscheinlichkeit zu führenden Rechnungen (Von Wetten, — vom Ausspielgeschäfte, — vom Glückspielgeschäfte, — von Leibrenten, — von Survivancen, — von Begräbnisscassen, — von Wittwencassen, — von Aussteuerungscassen, — von Waisencassen u. s. w.); Cap. V. Von Pachtschäden; Cap. VI. Rechnungen bei Käufen; Cap. VII. Von der Gesellschaftsrechnung (Vom Societätsvertrage — Confusion und Vermischung); Cap. VIII. Theilung der Nutzungen und Lasten; Cap. IX. Von den bei Erbschaften vorkommenden Rechnungen (Erbtheile im Testamenten, — Pflichttheile der Notherben, — Von den Quarten, — Vom Zusammentreffen mehrer Quarten, — Vom Zuwachsungsrechte). Beigefügt sind 13 Tabellen, welche allerdings zur Erreichung des Zweckes des Buches unumgänglich nothwendig sind. In Bezug auf die innere Einrichtung des letztern bemerken wir noch, dass bei jedem Capitel und überhaupt jedem neuen Abschnitte eine Begriffsbestimmung und eine gedrängte Angabe der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften vorausgeschickt ist, so dass sich die gegebnen Exempel sehr leicht als Beispiele der Anwendung anschliessen.

Zur Geschichte des Kriminalprocesses in Livland von W. v. Bock. Dorpat, (Karow,) 1845. 101 u. XXII S. 8.

Indem wir es unternehmen über dieses nicht umfangreiche, aber inhaltschwere Werk zu berichten, hegen wir die Voraussetzung, dass das Recht Livlands, einer deutschen Colonie, welches grossentheils auf germanischen Rechtsquellen beruht, dem deutschen Juristen nicht gleichgültig seyn könne. Der Gegenstand ist in dem vorliegenden Werke mit einer Solidität und Wissenschaftlichkeit behandelt, die, auch abgesehen von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der gewonnenen Resultate, Freude erregen muss. Es ist hier die Legitimität der livländischen Criminalpraxis in ihren Hauptquellen in Abrede gestellt, da sie nicht auf den anerkannten Rechtsquellen beruhe, sondern nur von sich sagen könne: „ich bin ich, wie ich gezeugt auch sey.“ Dass der Inquisitionsprozess die Regel bilde, die accusatorische Form nur auf Personen adligen Standes Anwendung finde, dass in den Landgerichten ausschliesslich inquirirt, der ausnahmsweise gegen Adlige stattfindende Accusationsprozess nur vor dem Hofgericht (in Riga) geführt werde, diese Fundamente der criminalrechtlichen Praxis greift der Verf. an, *„like a ram of war in olden times“*, wie Shakespear sagt. Demgemäss war es seine Aufgabe,

die bedeutendsten Autoritäten jener Praxis, von Buddenbrock und von Samson-Himmelstiern, einer Kritik zu unterwerfen, indem er ihre in dem genannten Sinne geschriebenen Darstellungen mit den Quellen vergleicht. Die Exegese der Quellen handhabt der Verf. bei genauer Kenntniss ihres Ursprungs mit einer grossen Gewandheit und wo es scheinen möchte, dass er ihre Aussprüche seinen Ansichten accomodirt, da gesteht er denn auch meistens selbst, keine apodictische Wahrheit geben zu können. Es ist jedenfalls die vom Verf. für seinen Zweck gewählte Methode, die Quellen selbst reden zu lassen und daran die Aussprüche und Satzungen der Schriftsteller und der Praxis zu prüfen, die einzig richtige zu nennen und die Gegner seiner Ansichten, die sich doch des so lange von ihnen als legitim gehegten und gepflegten Kindes annehmen müssen, werden von ihm zu einer sehr belebenden und kräftigen Gymnastik des Geistes angeregt. Dass er, eben weil es ihm Ernst mit seiner Sache ist, Vorurtheile und Missbräuche rücksichtslos angreift, wird natürlich bei Sensiblen lauten Missfallen erregen, natürlich am meisten bei denen, die von den Missbräuchen Vortheil ziehen, allein man bedenke doch, dass inveterirte Krankheitsschäden nicht mit indifferenten balsamischen Mitteln geheilt werden können und dass es starker Reizmittel bedarf, um aus einem lethargischen Schlaf aufzurütteln. Die bisherige so kleine Literatur des livländischen Criminalrechts ist mindestens sehr matt zu nennen; wird aber auf dem wissenschaftlichen Wege, den unser Verf. eingeschlagen hat, fortgefahren, so ist zu hoffen, Livlands Criminalrecht werde bald vom „Hysop der an der Wand wächst“ zu den „Cedern des Libanon“ gelangen, — wenn nicht östliche Steppenwinde die neuen Sprösslinge niederreissen. Die verschiedenen Perioden der livländischen Rechtsgeschichte durchgehend, weiset der Verf. folgende Resultate auf. Während der ganzen angestammten Periode oder der Zeit der livländischen Selbstständigkeit war der ordentliche livländische Criminalprozess kein anderer als der Privatanklageprozess; auch in der polnischen Periode (1561—1621.) war dies der Fall, aber schon eine Hinneigung zum Inquisitionsprozess. Während der Herrschaft Schwedens über Livland ist ebenfalls der Anklageprozess Regel; nur kein reiner Privatanklageprozess, sondern mit Hervortreten des Staatsinteresses. Dieser Criminalprozess des livländischen Landrechts war dem Criminalprozesse der angestammten Periode Livlands homogen, aber formell weiter entwickelt und in einer dem Geist der neuen Zeit mächtig zustrebenden Entfaltung. Wenn daher Livland dem Einflusse des schwedischen Rechtes unterlag, so darf man dieses für den Criminalprozess nicht als einen Vampyr betrachten, sondern der livländische Criminalprozess ging unter dem Einflusse des schwedischen Landrechts einer besseren Gestaltung entgegen. In einem „Fragment aus der Praxis der drei letzten schwedisch-livländischen Decennien“, zeigt der Verf. an einer ansehnlichen Reihe von Fällen aus dem Archiv des pernauischen Landgerichts, dass der Anklageprozess kein Privilegium der Adligen, sondern als Staatsanklageprozess die

allgemeine Regel war und dass Adlige vor dem Landgerichte verfolgt wurden. Das erste Auftreten einer inquisitorischen Praxis erfolgte unter offenbarer Noth des Staats während des nordischen Kriegs tumultuarisch und formlos, ohne weder an ein einheimisches Gesetz, noch an die Bestimmung irgend eines Hülfsrechts anzuknüpfen, vielmehr in directem Widerspruch mit beiden und mit der sonstigen constanten Praxis (1705.). Die Eigenmacht der Praxis bahnte sodann in der ersten Zeit der russisch-livländischen Periode (von 1710. an) dem Inquisitionsprozess den Weg, und die Statthalterschaftsverfassung, die Livland durch Catharina II. erhielt, leistete dem gegenwärtigen Vorherrschen desselben wesentlichen Vorschub. Während der grossen Adelsrestauration, deren in der ersten Zeit der russisch-livländischen Periode der livländische Adel sich zu erfreuen gehabt hat, nahm dann auch wohl der Adel den Anklageprozess als Privilegium an sich und wurde das Hofgericht zum *forum privilegiatum* Adeliger. Die neuere auf diesen beiden Privilegien beruhende Praxis mag also immerhin ein historisches Recht haben, sie selbst zu seyn: das Recht hat sie nicht, ihr unmittelbares Daseyn von der Praxis und den Gesetzen der schwedisch-livländischen Periode herzuleiten. — Ausser diesen Hauptresultaten, die der Verf. einer willkührlichen Praxis und einer in sich vergnügten Doctrin vorhält, findet sich in dem Buche gar manche werthvolle Bemerkung und Nebenuntersuchung, z. B. hinsichtlich der Hülfsrechte für Livland; sodann ist ein sehr zu beachtender Vorschlag und Plan zur Anordnung der alten Archive der Landgerichte mitgetheilt. Ganz besonders ist hervorzuheben das schöne Vorwort, welches in dem Verf., der sich in der eigentlichen Abhandlung als tüchtigen Rechtshistoriker und Interpreten legitimirt, einen warmen durchgebildeten Anhänger der neueren Philosophie zu erkennen giebt, die es sich so angelegen seyn lässt, die Rechtsgeschichte auf die Entwickelung der Rechtsidee hinzuleiten. Dieses Vorwort giebt Andeutungen einer Dialectik der Idee des Criminalprozesses und vom Privatanklageprozess zum Inquisitionsprozess und sodann zum Anklageprozess fortgehend, ist dem Verf. der Staatsanklageprozess „die dialectisch gewonnene, concrete Einheit des Privatanklage- und des Inquisitionsprozesses, die classische Concretion der Idee des Criminalprozesses auf der Höhe der — das abstracte Recht und die Moralität als ihre Momente in sich beschliessenden — Sittlichkeit."

Sympathie, die weiter nichts ist, ist in der Wissenschaft, wo einzig Kritik entscheidet, das Müssigste von der Welt, sagt unser Verf. in der Vorrede. Eine Sympathie indessen hier auszusprechen können wir uns nicht versagen, die Freude nehmlich in dem Verf. einen Mann zu finden, dem die Rechte Livlands und die Privilegien des livländischen Adels nicht identisch sind. Eine ähnliche Sympathie bewog auch den Verf., wenn wir nicht irren, sein Werk dem geistreichen Veteranen unter den livländischen Juristen zu dediciren, dem die Menschenrechte mehr gelten als die Standesrechte.

III. Berichte über akademische Schriften.

De jure gentium quale fuerit apud populos Orientis pars prior. *Diss. inaugur. quam ill. ictorum ordinis in Academia Fridericiana Halensi cum Vitebergensi consociata auctoritate ad summos in u. j. honores rite capessendos d. XXV. m. Maji a. MDCCCXLII. etc. defendet* ***Hugo Ph. Egmont Haelschner,*** *Hirschbergensis. Halis, typ. Hendelianis.* 56 S. gr. 8.

Der Verf. hat ein Thema zur Bearbeitung gewählt, von welchem die wenigsten Juristen eine, wenn auch nur oberflächliche Kenntniss haben werden. Er spricht über das Völkerrecht der Chinesen, der Indier und der Perser. Was er darüber sagt, zeugt ebenso von gründlichem Studium, als von geistvoller Auffassung des Gegenstandes. Aber eben diese vorzüglichen Eigenschaften des Verfs. hätte Ref. gern einem andern Thema zugewendet gesehen. Gerade im Völkerrecht, in der Construction dieser Wissenschaft giebt es, wie der Verf. selbst an einem andern Orte sehr gut gezeigt hat, noch so unendlich viel zu thun, dass Diejenigen, welche sich diesem Studium vorzugsweise widmen, mit ihren Kräften haushälterisch verfahren und dieselben nicht auf Untersuchungen verwenden möchten, welche an sich recht interessant sind, aber uns doch viel ferner liegen, als gar manche Fragen des Völkerrechts, welche noch ihrer Lösung harren. Doch darf man freilich von einer Inauguralabhandlung nicht ohne Weiteres auf ein fortgesetztes ausschliessliches oder wenigstens vorherrschendes Studium ihres Gegenstandes schliessen. Es gilt in der Regel nur ein *Specimen eruditionis* zu liefern, und diesen Zweck hat der Verf. allerdings, wie schon gedacht, vollkommen erreicht.

De terminis civilis et ecclesiasticae potestatis super catholicorum matrimoniis. *Diss. dogmatico-canonica a* ***Joanne Baptista Rosentritt,*** *ss. Theol. Dr. et seminarii clericorum episcopalis, quod est Wirceburgi, Subregente. Wirceburgii, typ. Thein.* 1842. VII u. 115 S. 8.

Der Gegenstand, welchen der Titel angiebt, wird von dem Verf. in einer sehr klaren Darstellung aus dem streng katholischen Gesichtspunct behandelt. Es zerfällt die Abhandlung in fünf Kapitel. Das erste ist der Auseinandersetzung des Wesens der Ehe gewidmet; es wird ihr Begriff, ihr Zweck (*Sanctorum consummatio seu corporis Christi aedificatio*), ihre Eigenschaft als geistiges Band und als Sacrament besprochen. Ein Beispiel der Art, wie der Verf. argumentirt, enthält bei dem zuletzt erwähnten Punct folgender Satz: „*Quae doctrina* [*matrimonium in nova lege esse sacramentum*] *est clarum Ecclesiae Catholicae dogma, a sacrosancto Concilio Tridentino definitum; quiquid ergo*

nonnulli de hujus Sacramenti posteriore origine atque introductione per Ecclesiam facta proferant, fabulis et accensendum." — Im zweiten Kapitel (S. 15—57.) wird das Recht der Kirche, *impedimenta dirimentia* festzusetzen, erörtert. Zuerst bestreitet der Verf. die Gründe, aus welchen Viele der Kirche dieses Recht abgesprochen haben, dann vindicirt er ihr dasselbe und geht dabei auf die einzelnen derartigen Ehehindernisse ein. — Mit dem Inhalte des zweiten Kapitels steht der des dritten (S. 57—80.) im Zusammenhange, indem der Verf. in dem letztern das ausschliessliche Recht der Kirche zur Festsetzung von Ehehindernissen der angegebenen Art geltend zu machen sucht und der entgegengesetzten Meinung mancherlei entgegengesetzt. — Eine Fortsetzung dieser Auseinandersetzung giebt das vierte Kapitel (S. 81—104.), in welchem die Folgerungen aus jenem Princip dargelegt und dieses selbst mit noch mehreren Gründen unterstützt wird. — Endlich werden im fünften Kapitel die Grenzen der weltlichen Gewalt in Bezug auf die Ehe bezeichnet. Die Fragen, welche der Verf. hier beantwortet, sind: *Num Regimen saeculare ad Matrimonium cogere debeat?* (Dies wird bejaht für den Fall, wenn Jemand schon durch einen bestimmten Rechtsgrund zur Eingehung einer Ehe verpflichtet ist, z. B. durch Verlöbniss, im Uebrigen aber verneint.) *An Regimen saeculare infidelibus subditis ex proprio jure impedimenta dirimentia ponere valeat?* (Wird verneint.) Hiernächst wird dem Staat das volle Recht zugestanden, über die bürgerlichen Wirkungen der Ehe Gesetze zu geben. Endlich wird noch deducirt, dass die Kirche und der Staat in der Ausübung ihrer Rechte rücksichtlich der Ehe gegenseitig auf einander Rücksicht zu nehmen und sich einander zu unterstützen haben. — Die Abhandlung ist ein Zeugniss von der grossen Belesenheit ihres Verfassers.

Inauguraldissertation über das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers und die Art der Geltendmachung desselben, von **Anton Alexander Chrudimsky**, sämmtl. Rechte Candidaten. Prag, gedr. b. Landau, [in Kommiss. der Calve'schen Buchhandl.], 1844. 77 S. 8. (geh. $\frac{7}{12}$ Thlr.)

Die österreichische juristische Literatur stand zwar immer wegen ihrer Gediegenheit und praktischen Bedeutung in Ansehen, allein nur einzelne, meist jüngere Gelehrte sind es, welche das österreichische Recht aus seinen geschichtlichen Grundlagen heraus zu erläutern und namentlich in seinem Zusammenhang mit den römischen und teutschen Rechtselementen aufzufassen sich bemühen. Zu diesen gehört nun auch unser Verf., der diesen praktischen Gegenstand mit genauer Quellenkenntniss umsichtig und scharfsinnig behandelt, was sich sogleich bei der Untersuchung der Frage zeigt: ob der Vermiether und Verpachter das fragliche gesetzliche Pfandrecht schon allein kraft Gesetzes habe, oder ob noch eine symbolische Uebergabe hinzukommen müsse. — Der Verf. berücksichtigt auch das römische Recht, jedoch sich meist nur auf Glück's Autorität stützend, und ebenso andere neuere Gesetzgebungen; er geht auch auf das ältere teutsche Recht zurück. Allein hierbei müssen wir doch bemerken, dass es nicht genügen kann, wenn nur die Bestimmungen verwandter Art, wie sie sich in verschiedenen Rechtsquellen früherer Zeit vorfinden, ohne weitere Resultate daraus zu ziehen, hingestellt werden. Das ältere teutsche Recht kannte das hier in Frage stehende gesetzliche Pfandrecht, welches dem römischen Recht entstammt, nicht. Die Erwähnung der teutschen Rechtssätze konnte nur dann fruchtbringend sein, wenn nachgewiesen wurde, wie man nach unserem früheren einheimischen Rechte auf einem anderen Wege als das römische Recht zu einem ähnlichen Ergebnisse gelangte, und wie die teutschrechtliche Idee, den Verpachter und Vermiether seinem Contrahenten gegenüber sicher zu stellen, vielleicht zu der Aufstellung des gedachten gesetzlichen Pfandrechtes §. 1101. des bürgerl. Gesetzbuches mitwirkte.

Die Morgengabe des rigischen Rechts. Eine auf Antrag der Juristen-Facultät und Verfügung des Conseils der Kaiserl. Univ. zu Dorpat gedruckte Candidatenschrift von **Leonhard Napiersky.** Dorpat, gedr. bei Schünemann's Wittwe, 1842. 71 S. 8.

Während die Teutschen, die s. g. Sachsen, in Siebenbürgen und ihr teutsches Recht bei uns fast ganz vergessen zu sein scheinen, wenigstens kein gegenseitiger rechtswissenschaftlicher Austausch zwischen dem Mutter- und Tochterland besteht (vielleicht wirkt auch hierauf die in neuester Zeit in Herrmanstadt von der sächsischen Nation errichtete juristische Facultät günstig ein,) findet, wie bekannt, das Umgekehrte hinsichtlich der teutschen Provinzen Russlands und Teutschlands besonders seit neuerer Zeit statt, und es zeigt sich in den von daher zu uns gelangenden teutschrechtlichen Schriften nicht nur eine quellenmässige gründliche Bearbeitung des dortigen Rechtes, sondern auch eine genaue Kenntnis des teutschen Rechtes und seiner Literatur überhaupt. Ganz in diesem anerkennungswerthen Geiste ist auch die vorliegende Schrift verfasst, die insbesondre eine tief in die Quellen eindringende geschichtliche Entwicklung der Natur der Morgengabe nach rigischem Rechte enthält, sodann aber auch das gegenwärtige Recht beleuchtet, und vorzüglich den Begriff der Morgengabe, so wie ihr Vorzugsrecht in Concurs untersucht, wobei auch die Einwirkung des römischen Rechtes überall Berücksichtigung findet. S. 55. erklärt der Verf. die Morgengabe nach dem gegenwärtig giltigen Rechte als ein freiwilliges, bei Eingehung der Ehe gerichtlich zu bestellendes Geschenk des Ehemannes, im Betrag von 240 und resp. 160 Reichsthalern, welches die unbeerbte Wittwe zum Ersatz für ihr Eingebrachtes, welches sie nicht zurückerhält, in Anspruch nehmen darf.

Diss. juridica De Testamentorum Infirmatione, quam, jubente Ampliss. Consistorio Acad. Lund. publico examini submittit **Fredrik Schrevelius**, *Juris Patrii Communis Adjunct. Ord. Lundae, typ. excudit Berling. MDCCCXLII.* 38 S. 4.

Die Einleitung erwägt die Gründe für und wider die Testamente aus dem sog. naturrechtlichen und legislatorischen Standpuncte. Die Abhandlung selbst beschränkt sich auf eine Erörterung des Schwedischen Rechts und hat für uns nur insofern ein Interesse, als aus derselben zu ersehen ist, dass die Deutsche civilistische Literatur auch in Lund bekannt und benuzt ist. Der Verf. bezieht sich nämlich öfters zur Vergleichung auf Schriften Deutscher Juristen, und zwar am häufigsten auf Höpfner's Institutionen-Kommentar und Göschen's Vorlesungen.

IV. Berichte über Zeitschriften.

Zeitschrift f. Rechtspflege u. Verwaltung zunächst f. d. Königreich Sachsen. Neue Folge. Herausg. von **Dr. Theod. Tauchnitz** u. Regier.-Referendar **Sperber**. Bd. 4. [in 6 Heften.] Leipzig, B. Tauchnitz *jun.*, 1845. 566 S. gr. 8. (geh. 3 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1844. S. 179. ff.]

In der Redaction dieser trefflichen Zeitschrift, welche ihren Wirkungskreis immer mehr erweitert und in jedem Bande einzelne ganz vorzügliche Abhandlungen bringt, ist die Veränderung vorgegangen, dass an die Stelle des in mehrfacher Hinsicht um das Sächsische Recht sehr verdienten jetzigen Kommissions-R. W. Th. Richter zu Dresden, dessen gegenwärtige Stellung bei der Kommission für Errichtung von Grund- u. Hypotheken-Büchern eine fernere Mitwirkung bei der Leitung der Zeitschrift unmöglich machte, der oben genannte zweite Redacteur getreten ist. Die in dem vorliegenden Bande enthaltenen Aufsätze sind folgende:

Nachträge u. Berichtigungen zu der S. 90. ff. des 1sten Bdes. dieser Zeitschrift, neuer Folge, befindlichen Abhandlung: das Mandat v. 12. Nov. 1828. betreffend. Vom O.-A.-R. Nehrhof v. Holderberg. 1. S. 1—5. Einzelne, auf die Verbindlichkeit des Schwängerers bezügliche practische Bemerkungen.

Beiträge z. Bergrecht u. Bergprozess in Rechtsfällen. Mitgetheilt vom Ministerialr. Dr. v. Weber. 1. S. 6—30.

Ueber die Verbindlichkeit des Vermiethers einer Sache zur Prästation des uti frui licere. Vom A.-G.-Beisitzer Dr. F. Schwarze in Dresden. 1. S. 31—44. Der Verf. zeigt den Grund und die rechtlichen Folgen der Verbindlichkeit des Vermiethers, dem Miether fortwährend das *uti frui licere* zu prästiren, und entwickelt, weshalb und inwiefern sich der Kaufvertrag von der Sachenmiethe in den hier einschlagenden Beziehungen unterscheide.

Ueber die Restitution des eheweiblichen Einbringens. Vom A.-G.-Beisitzer [jetzt Kommissions-R.] Dr. Heyne in Dresden. 1. S. 45—73. 2. S. 97—104. Der Verf. handelt zuerst von dem Falle, wenn vertretbare Sachen zum Heirathsgut gegeben sind, besonders ausführlich davon, wenn Schlachtvieh den Gegenstand desselben ausmacht, sodann von der Bestellung nicht vertretbarer Sachen zum eheweibl. Einbringen, zuletzt von der Zeit der Restitution desselben. Er hat dabei überall das Römische und überhaupt das gemeine Recht ebenso sorgfältig, wie das Sächsische berücksichtigt und häufig auf Entscheidungen Sächsischer Gerichtshöfe, namentlich des O.-A.-G., Bezug genommen.

Kann ein Ehegatte dann, wenn er als unschuldiger Theil gegen den andern Gatten, welcher weder durch Geld- noch durch Gefängnissstrafe zur Fortsetzung der Ehe zu bestimmen gewesen, auf völlige Trennung der Ehe geklagt hat, diese Klage wie jede andere beliebig fallen lassen? Vom O.-A.-R. Nehrhoff v. Holderberg. 2. S. 105—110. Der Verf. stellt Gründe, aus welchen er diese Frage verneinen zu können glaubt, zusammen.

Ueber die nach k. sächs. Rechte gültige Summe einer Schenkung unter Lebenden. Von Demselben. 2. S. 111—113. Der Verf. stellt die Ansicht, dass 500 Dukaten in Natur oder nach dem Cours, den sie zur Zeit der Auszahlung hatten oder haben werden, und ohne feste Bestimmung des Werthes derselben in Silbermünzsorten im Voraus, zu gewähren seyen, als die richtige dar.

Bemerkungen zu den §. 27. u. 28. ertheilten Vorschriften des Mandats vom 15. Aug. 1830., allgemeine Rechtsgrundsätze üb. Frohnen und Dienstsachen betr. Von Demselben. 2. S. 114—116.

In welchen Fällen kann eine von ihrem Ehemanne separirt lebende Ehefrau von letzterem auch für die Vergangenheit Alimente fordern, und kann sie dieses namentlich nach beendigtem Zwangsverfahren auf die Zeit desselben thun? Vom A.-R. Käuffer in Zwickau. 2. S. 117—120. Der Verf. nimmt eine Verpflichtung des Ehemannes zur Gewährung von *alimenta praeterita* an: 1) wenn die Frau demselben so viel eingebracht hat, dass die Nutzungen dem Betrage der verlangten Unterhaltsgelder wenigstens gleichkommen [??]; 2) wenn die Frau wegen Misshandlungen, welche sie von dem Manne erlitten, ihn vor der ehegerichtlichen Sonderung von Tisch und Bett zu verlassen genöthigt gewesen ist; 3) wenn auf Fortstellung der Ehe rechtskräftig erkannt worden, die deshalb gegen den Mann angewendeten Zwangsmittel aber erfolglos gewesen sind.

Ueber die Vollziehung solcher gegenseitigen Leistungen, namentlich bei Grundstückskäufen, welche Zug für Zug zu erfolgen haben. Zur Erläuterung §. 15. des Executionsges. v. 28. Febr. 1838. Von Demselben. 2. S. 121—123.

Bemerkungen zu dem k. sächs. Gesetze, einige Bestimmungen üb. den Schuldarrest betr., d. d. den 26. Aug. 1843. Vom Dr. Edu. Gaudlitz, Advok. in Leipzig. 2. S. 124—149.

Ueber die rechtliche Natur der auf Zeit abgeschlossenen Lieferungsgeschäfte in Staats- u. anderen Papieren. Ein Rechtsfall, mitgeth. vom A.-G.-Secretair Bielitz in Leipzig. 2. S. 150—156. Entscheidungen des Handels-G. und des A.-G. zu Leipzig, sowie des O.-A.-G. zu Dresden.

Zu Cap. XVI. §. 3. der Sächs. Allgem. Vormundschafts-Ordn. v. 1782. Vom A.-G.-Auditor Winzer in Zwickau. 2. S. 157—165.

Erläuternde Bemerkungen zu einigen in der Vormundschafts-Ordn. v. 1782. ertheilten Vorschriften. Vom O.-A.-R. Nehrhoff v. Holderberg. 3. S. 193—199.

Notizen, einige auf die Beweisführung des Einbringens Seiten der Ehefrauen sich beziehende Fragen betr. Zusammengestellt von Demselben. 3. S. 200—206.

Ueber die Wirkung des unterm 7. Febr. 1830. an die Stände erlassenen allerhöchst. Decrets. Von Demselben. 3. S. 207. f.

Ueber das sog. juramentum quantitatis und das *juramentum in litem. Vom Dr. Fr. Osk. Schwarze, A.-G.-Beisitzer zu Dresden.* 3. S. 209—248. Der Verf. zeigt, dass das in der Praxis vielfach gebrauchte *juram. quantitatis* weder im Röm. Recht begründet sey noch sonst gerechtfertigt werden könne. Er ist dabei auf die von dem *juram. in litem* geltenden Grundsätze zurückzugehen veranlasst gewesen und auch zur Erläuterung derselben enthält diese Abhandlung manchen Beitrag.

Ueber die Nothwendigkeit zum Appelliren aus Vorsorge, wenn für die Parthei erst durch Einwendung eines Rechtsmittels von Seiten der Gegenparthei Grund zur Beschwerde eröffnet wird. Vom Commiss.-R. Dr. Heyne zu Dresden. 3. S. 249—253.

Ueber die Rechte der aus Rentenkäufen herrührenden Forderungen im Concurse des Schuldners. 3. S. 254—272. Nach einigen allgemeinen Bemerkungen über Renten wird zunächst von den Zinsen wiederkäuflicher Stämme, sodann über die rechtliche Eigenschaft der letztern und zuletzt über die Eintragung beider in die Grund- und Hypotheken-Bücher nach Maasgabe des Gesetzes vom 6. Nov. 1843. gehandelt.

Bemerkungen zu Nr. VII. des die Entscheidung einiger zweifelhaften Rechtsfragen betr. Gesetzes v. 26. Oct. 1834. Vom O.-A.-R. a. D. Nehrhoff v. Holderberg. 4. S. 289—293.

Ueber die bei Geschäften, welche zwischen Eltern und Kindern abgeschlossen werden, eintretende, den Gebrauch des aus l. 2. C. de rescind. vendit. gestatteten Rechtsmittels verhindernde Vermuthung der von den erstern vor-

genommenen Schenkung. Von Demselben. 4. S. 294—297. Der Verf. entscheidet sich für die Ansicht, nach welcher bei Geschäften zwischen Eltern und Kindern der Gebrauch des erwähnten Rechtsmittels durch die *praesumtio donationis* nicht verhindert werde.

Zwei Bemerkungen zu einigen oft vorkommenden Clauseln bei erlassenen Ladungen. Von Demselben. 4. S. 298—300.

Beantwortung der Frage: ob dem Deponenten oder dem, für welchen von einem Dritten deponirt worden ist, die Einrede, dass der Anspruch auf die deponirte Sache durch die erlöschende Verjährung verloren gegangen sei, mit Wirkung entgegengesetzt werden könne? Von Demselben. 4. S. 301—305.

Wenn ein Grundstück ausgeklagter Schuld halber subhastirt worden, so ist, obschon vor der Uebergabe desselben an den Ersteher zu des Schuldners Vermögen der Concurs ausgebrochen, die Gläubigerschaft doch keineswegs befugt, dasselbe anderweit zur Subhastation zu bringen. Vom A.-R. Ritter Käuffer in Zwickau. 4. S. 306—313.

Zur weitern Erörterung einiger, das Verbrechen des betrügerischen Bankerotts und den Gerichtsstand desselben betreffenden Fragen. Vom Criminalrichter Rothe zu Leipzig. 4. S. 314—328. In Beziehung auf die Abhandlung des Verfs. in dieser Zeitschrift N. F. Bd. 3. H. 5. S. 455. ff. [vgl. diese Jahrb. 1844. S. 181.] und die in den Neuen Jahrbüchern f. Sächs. Strafrecht Bd. 3. H. 2. S. 145. ff. [vgl. diese Jahrb. 1845. S. 663.] von Schmidt gegebene Entwickelung entgegenstehender Ansichten führt der Verf. hauptsächlich aus, dass es mehrere Fälle giebt, in welchen Handlungen, welche an sich schon als besondere Verbrechen strafbar sind, unter den Begriff des betrügerischen Bankerotts fallen, wenn sie bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Concurse begangen werden.

Ueber die actio de pauperie. Ein Rechtsfall, mitgeth. von Dr. Tauchnitz. 4. S. 329—341. In diesem Falle hatte ein Hund ein dreijähriges Kind blos angebellt und bei den Kleidern gefasst; dasselbe war in Folge des Schrecks an der rechten Seite gelähmt worden, so dass es weder den rechten Arm noch das rechte Bein brauchen, auch nicht mehr sprechen konnte. Das O.-A.-G. liess die in den zwei vorigen Instanzen abgewiesene Klage zu.

Ueber Schmerzengeld, besonders nach neuerem k. sächs. Rechte. Vom Dr. Edu. Gaudlitz, Adv. in Leipzig. 4. S. 342—370. Eine vollständige Erörterung dieses Gegenstandes, in welcher der Verf. die durch das neue Sächs. St.-G.-B. entstandenen Zweifel recht gut löst. Es scheint ihm unbekannt gewesen zu seyn, dass die höchsten Gerichte, namentlich des O.-A.-G., sich schon seit längerer Zeit für mehrere von ihm vertheidigte Sätze, z. B. dass das Schmerzensgeld, soweit nicht im C.-G.-B. Art. 141. die besondere Ausführung nachgelassen ist, als Theil der Strafe nur im Strafprocess gefordert werden könne, entschieden haben.

Der verlorene, der falsche und der verfälschte Wechsel. Vom Kramerconsulenten, Ritter Dr. Mothes. 5. S. 385—408. Der Verf. sucht zu zeigen und durch mehrere Rechtsfälle zu belegen, dass die Bestimmungen, welche die Leipz. W.-O. über die obigen Gegenstände enthält, ausreiche; er erklärt sich daher auch dagegen, wenn die neue Gesetzgebung detaillirte Vorschriften über die Formen des Verhaltens bei einer Entfremdung eines Wechsels bringen wollte.

Ueber die Verbindlichkeit des Bevollmächtigten einer verstorbenen Parthei, während des Prozesses die Erben derselben binnen sächs. Frist zu benennen. Nach sächs. Rechte betrachtet vom Adv. Dr. Edu. Gaudlitz jun. in Leipzig. 5. S. 409—427. Der Verf. prüft die verschiedenen Ansichten und erklärt sich u. A. für diejenige, nach welcher, wenn der Bevollmächtigte die Erben nicht benannt haben sollte, der Process nichtsdestoweniger gegen ihn fortgesetzt werden solle, wie es im §. 99. des J. R. A. für das gemeine Recht vorgeschrieben ist.

Beitrag zu der Lehre von der Verpflichtung zur Auskunftertheilung über ungenannte Verfasser von Druckschriften, mit besonderer Berücksichtigung der Vorschriften in §. 7. des Gesetzes v. 5. Febr. 1844. Von Jul. Kittler, Adv. u. Rathsactuar in Leipzig. 5. S. 428—461. u. 6. S. 517—540. Eine umfassende, gründlich geführte Untersuchung, welche zwar hauptsächlich das

Sächsische Recht im Auge hat, jedoch zugleich auch die Vorschriften der Bundesacte berücksichtigt.

Kann das trebellianische Viertheil bei für milde Stiftungen gemachten Universalfideicommissen abgezogen werden? Vom O.-A.-R. **Nehrhoff v. Holderberg**, *a. D.* 6. S. 481—485. Der Verf. verneint dies (nach gem. Recht).

Einiges über die sog. Altgemeinden, mit besonderer Rücksicht auf das Königr. Sachsen. Vom Regierungs-R. **Körner** *zu Leipzig.* 6. S. 485—516. Der Verf. handelt von der Vertretung der Altgemeinden, der Beschlussfassung in Angelegenheiten derselben, den Gemeindegrundstücken (sehr ausführlich) und dem Reiheschank.

Ausser den oben verzeichneten Aufsätzen enthält auch dieser Band eine reiche Auswahl von Praejudizien, meistens aus Entscheidungen des K. Sächs. Ober-Appellationsgerichts bestehend. Wir führen als Beispiele an: Unter welcher Voraussetzung erlangt das Gutsinventar Pertinenzqualität? (H. 2. S. 166. ff.), Ist der Staatsfiskus in den Fällen, wo er ein der Patrimonialgerichtsbarkeit unterworfenes Grundstück erwirbt, verbunden, das hergebrachte Lehngeld zu bezahlen? (ebendas. S. 180. ff.), Ueber *servitus legalis* und *necessaria* (H. 5. S. 472. ff.), Ist das *possessorium ordinar.* auch in solchen Fällen zulässig, wo der Kläger den Besitz einer Servitut oder eines andern dergleichen Befugnisses gegen den Besitzer des angeblich verhafteten Gutes in Anspruch nimmt und der letztere die Freiheit seines Eigenthums behauptet? (H. 6. S. 541. ff.) u. a. m.

V. Miscellen.

In Sachen der Justizreform.

Eine Antikritik.

Mein Büchlein „die teutsche Justiz" hat seinen Zweck erreicht — es hat im Publicum Lob und Tadel gefunden. Diesseits und jenseits des Rheins, namentlich in Baden, Würtemberg und Hessen ist es in Vieler Händen, und wird von Juristen und gebildeten Laien gelesen.

Die kleine Schrift enthält keine Complimente, auch nicht für den Justizbeamten- und Richterstand der teutschen Staaten, welche der öffentlich-mündlichen Rechtspflege entbehren. Sind aber in Teutschland die Rechte und Pflichten der Justizverwaltung einzig in den Händen der Beamten, so lässt sich nur bei wenigen Genossen des regierenden Standes ein unbefangenes Urtheil erwarten, wenn es ein unbetiteltes und unbesoldetes Menschenkind wagt, in scharfen Worten des Tadels die kläglichen Zustände der teutschen Rechtspflege zu schildern und mit den blühenden des Nachbarlandes zu vergleichen.

Wenn nun die kleine Schrift bei vielen sonst wohlgesinnten Genossen jenes Standes einige üble Laune, sogar etwas Groll hervorgerufen hat, so bin ich weit entfernt, ihnen darüber zu zürnen. Der Drang nach einer gründlichen Reform teutscher Staats- und Rechtsverhältnisse, die Hoffnungen und Wünsche des Vaterlandes gehen zunächst nicht von den teutschen Staatsdienern aus, nicht in ihnen liegen die Mittel und Keime einer bessern Zukunft, sondern in dem bewussten, besonnenen Streben der Nation. Für meine Mitbürger schrieb ich das Buch, nicht für die, welche sich um keinen Rath kümmern, der nicht von einem Hof- oder geheimen Rath ausgeht.

Kritiken, welche sich gegen die Schrift aussprechen, sind mir nur zwei vorgekommen, die eine in den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft (1844. H. 12. S. 1057. ff.), die andere in Bülau's neuen Jahrbüchern der Geschichte und Politik.

Beide Recensenten (welche incognito auftreten — Herr „Campe" nennt nur den Namen) kommen in ihrem Urtheil dahin überein, dass mein Büchlein eine blosse Partheischrift sey, die Mängel des cisrheinischen Gerichtsverfahrens und die Vorzüge des französisch-rheinischen übertreibe. Sie verlangen beide „bestimmte, positive Verbesserungsvorschläge" und versuchen eine Vertheidigung des teutschen Beamten- und Richterstandes gegen die mehrfachen Vorwürfe der Schrift. — Nicht meiner Person, sondern der Sache willen muss ich darauf Einiges entgegnen.

Es ist Gottlob! in Teutschland noch nicht so weit gekommen, dass sich die Unbefangenen, Wohlgesinnten, Strebenden unter eine Partheifahne flüchten müssten, um ihren Widersachern besser zu widerstehn. Der Egoisten, Pedanten und Engherzigen giebt es in und ausser dem Staatsdienerstande noch manches Tausend — aber es widerfährt ihnen zu viel Ehre, wenn man sie Parthei nennt. In den obern und mittlern Ständen des Volks beginnt die politische Bildung allmählig zu erwachen, und die Stimme dessen findet schon Gehör, der nicht bloss von Umwälzung der Staaten, Vernichtung der Throne und des Eigenthums in Prosa oder Versen lästernde Worte spricht — man achtet auch auf minder pikante, besonnene Ansichten, die ein unbesoldeter Patriot aus reiner Gesinnung einer Nation vorlegt, deren Staatswesen noch sehr bedeutender Reformen bedarf. Ich kenne in Sachen der Justizreform weder Parthei noch Gegenparthei und wüsste daher nicht, wie man mein Büchlein eine Partheischrift nennen könnte, das nur aus Liebe zur Sache geschrieben ward.

Meine Ansicht über den Werth des gemeinen und des französischen Gerichtsverfahrens beruht auf langjähriger Anschauung, auf practischer Erfahrung an Ort und Stelle. Was meinen unbefangenen Standpunkt verrücken könnte, weiss ich nicht, da ich von Stamm und Gesinnung kein Franzose, sondern ein Teutscher bin. Die „rheinische Athmosphäre", über welche Recensent in den kritischen Jahrbüchern klagt, kann wenigstens keine organische Krankheitsdisposition in meiner Natur hervorgebracht haben, da mein Geburtsort weit über dem Rhein weg und nicht gar weit von den Ufern der Pleisse liegt. Ueberhaupt ist mein Heerd eine gute Strecke vom Rhein entfernt und es weht in unserm abgelegenen Gebirgsthal eine etwas rauhe Waldesluft, die mit den Stoffen der rheinischen wenig gemein hat. Welchen persönlichen Vortheil ich endlich durch eine Herabsetzung unsres Gerichtsverfahrens zu hoffen haben sollte, wüsste ich nicht. Ueber Mangel an „persönlichen Achtungsbeweisen von Seiten der Gebildeteren und Reiferen im Stande der Richter und Staatsdiener" habe ich mich nicht zu beklagen, eben so wenig persönlich über die Zurücksetzung des Anwaltstandes bei Besetzung der Richterstellen, da mir die Gnade meines Fürsten ohne mein Ansuchen schon vor 9 Jahren den Eintritt in den Staatsdienst gestattet hat.

Die Absicht meiner Schrift war nicht, auf dem Wege „einer philosophisch begründeten Deduction von Sätzen und Folgerungen" Eulen nach Athen zu tragen, sondern in gemeinverständlicher Rede dem gesunden Menschenverstand des Teutschen zu zeigen, dass sein Gerichtswesen von Grund aus nichts taugt, weil es einen raschen, kräftigen, dem Verletzten unnachtheiligen Rechtsgang nicht zulässt, im Volke weder Vertrauen hat, noch verdient, und den Richter- wie den Anwaltstand corrumpirt. Von andern berufenen und unberufenen Federn sind schon die Vorzüge des französischen Processes auseinandergesetzt worden — ich glaubte aber zunächst den weniger betretenen Weg einer Kritik des teutschen Rechtsverfahrens einschlagen zu müssen, weil ich allenthalben des Satzes eingedenk bin, dass man im Staatsleben nicht voreilig ändern, und nur dann zerstören soll, wenn das Bestehende, in seinen Grundlagen faul, eine organische Fortbildung nicht gestattet. Wäre unser Processverfahren nur etwas schlechter, als das fremde, so widerspräche es den ersten Grundsätzen einer weisen Politik, das vorhandene leichtsinnig zu vernichten und das fran-

zösische an seine Stelle zu setzen, was bei allen Vorzügen doch auch seine eigenthümlichen Fehler hat.

Die Recension in Bülau's Jahrbüchern verdient eine Antwort nicht. Herr Campe freut sich mit aufrichtigem Bedauern, „dass die grosse Anwaltversammlung in Mainz inzwischen zerplatzt ist“, hätte diese lieber in Nürnberg gesehen (warum? wegen des dortigen Trichters oder weil es der Hauptmarkt für „teutschen Tand“ ist?) und wünscht keine Uebergabe „auf Discretion an das fremdländische Verfahren.“

Auch ich nicht! Ich habe ja ausdrücklich gesagt, dass es die Aufgabe der Gesetzgebung sey, unter Vergleichung des französischen, englischen, altrömischen und germanischen Verfahrens die richtigen Grundsätze zu ermitteln, welche das Gelingen der Processreform bedingen. Ich habe zunächst die französisch-rheinischen Justizzustände zu schildern versucht, weil ich sie aus eigener Anschauung kenne und Hrn. Campe soll damit nicht vorgegriffen seyn, wenn er seinen nächsten Urlaub zu einer Studienreise nach dem Brittenlande benutzt, oder in der ihm nach Abzug der Büreaustunden bleibenden freien Zeit statt einer magern Pürsche in den kritischen Wäldern lieber die brauchbaren Elemente des germanischen und altrömischen Processes aufzufinden versucht.

Bedeutender ist die Kritik in den krit. Jahrbüchern. Nach der Angabe der Redaction (S. 1057. des Jahrg. 1844.) ist solche aus der Feder eines ausgezeichneten practischen Juristen. Sie enthält für Stellung und Beruf des höhern Justizbeamtenstandes in der Reformfrage wirklich viel Charakteristisches.

Wir haben es hier anscheinend mit einem Mann zu thun, dessen Ansehn, Rang, Stellung, Charakter, richterliche und wissenschaftliche Durchbildung ihm den Eintritt in die höhere Justizverwaltung geöffnet haben. Ich möchte wetten, dass er ein hochgestellter Beamter und thätiges Mitglied einer der zahlreichen Gesetzgebungscommissionen ist, welche in den einzelnen Staaten des teutschen Vaterlandes nicht geringe Fruchtbarkeit entwickeln.

Ich bin so frei, seine Recension meiner Kritik zu unterziehen — möge das Publicum darüber richten, ob meine Ansichten über das System und die Organe der teutschen Büreaukratie *) begründet sind.

Die erste Bedingung einer blühenden Rechtspflege ist ein tüchtiger Juristenstand. Mit schlechten Richtern und Anwälten kann das vollkommenste Gesetzbuch und die zweckmässigste Gerichtsordnung wenig frommen, während bei einem ausgezeichneten Personal die Mängel der Gesetze wenig fühlbar und bald zu beseitigen sind. So ist z. B. der *code civil* ein sehr mangelhaftes Gesetzbuch, was hinter dem östreichischen bedeutend zurückstehen mag, aber die französisch-rheinischen Justizzustände sind vorzüglich, weil die treffliche Processform die Stellung des Juristen zu einer den Geist und das Gemüth gleich ansprechenden macht und nicht nur die Männer der trockenen Gelehrsamkeit dem Stande zuführt, sondern die frischen, gesunden, kräftigen Geister, die über dem vielen Lernen das Denken und Schauen nicht verlernt haben und denen das A und das O alles Rechtswesens, das Leben, eine gar wichtige Schule dünkt.

Das Gelingen der Rechtspflege hängt nicht nur von guten Richtern, sondern durchaus in demselben Grade von tüchtigen Anwälten ab. Die Stellung des Rechtsbeistandes erfordert dieselben Eigenschaften, die der Richter haben soll und noch einige mehr. Er muss nicht nur geistig und sittlich stark, der Rechte kundig und vom Pflichteifer beseelt seyn — ihm liegt das Werk der Processinstruction in seinen schwierigsten Theilen ob. Er bedarf der umfassendsten Welt- und Menschenkenntniss, muss mit den Verhältnissen des Bürgers, seinen Sitten, Tugenden, Fehlern auf das Genaueste vertraut seyn, sonst ist er ein schlechter Inquirent der Thatsachen, ein kläglicher Darsteller des Rechts.

Je vorzüglicher der Anwalt, desto leichter ist die Stellung des Richters, desto sicherer eine gerechte Entscheidung des Streitfalls, das Ziel des Rechts-

*) Die Gesetzgebungsfrage ist von mir in diesem Sinne noch weiter besprochen worden in einer zweiten Brochüre: Teutsches Volk und teutsches Recht. Stuttgart, 1844. S. 40. [Vgl. diese Jahrb. 1844. S. 918. ff. Die Red.]

verfahrens. Eine der ersten Aufgaben der Reform muss daher seyn, die Einrichtung des Gerichtswesens und namentlich der Processform so zu treffen, dass ein recht ausgezeichneter Anwaltstand zum Justizdienst herangezogen werde. Man fürchte nicht, dass durch tüchtige Rechtsbeistände die Stellung des Richters leide — das Beispiel Frankreichs, der Rheinlande und Englands zeigt, wie das Ansehn des Richters mit dem Ansehen der Justiz Hand in Hand geht, und dass, da dem Richteramt die höchste Ehre nicht versagt wird, wo unter trefflichen Richtern und Anwälten die Rechtspflege blüht. — Diese Sätze ergiebt die Vernunft, wie die Erfahrung. Es hat von den Römern bis auf unsere Tage in keinem Lande noch eine befriedigende Justiz gegeben, wenn nicht der Anwaltstand tüchtig war.

Was für die Reform des Gerichtswesens von Männern zu hoffen ist, die über die Bedeutung solcher Lebensfragen Ansichten auszusprechen wagen, wie mein Recensent — mag jeder Unbefangene beantworten. Er verlangt vom Rechtsbeistand „weder besondere Talente, noch gerade tiefere wissenschaftliche Kenntnisse, noch ein besonderes Gewicht in der Stellung des Standes; wohl aber regen Eifer, eine aufopfernde Theilnahme und vor allem einen eisernen Fleiss!"

Man sollte meinen, irgend ein neckischer Genius habe dem Recensenten einen Band des unsterblichen Cervantes in sein stilles Actengemach gepascht, als er unter Folianten und Berichten seine Kritik schrieb. Ein etwas magerer, bejahrter Ritter (irgend eines Ordens), auf einem bocksteifen Gaule, der nie vorwärts will, unerschrocken auf jede Rechtscontroverse zureitend, die ihm auf seinem Wege aufstösst, brav, im Hochgefühle seines wichtigen Berufs uneigennützig und arm — ihm zur Seite auf einem kleinen Esel ein dicker Knappe, einen weiten Quersack um die Schulter, in welchem sich leidlich Mundvorrath befindet — etwas dumm, bei jedem Geräusch zusammenfahrend, mässig ehrlich und immer auf die Füllung des Quersacks bedacht, diensteifrig, auf dem Marsche, in der Herberge und am Krankenbett demüthig um seinen Herrn beschäftigt — wer erkennt nicht in diesem Ideal des Richters und des Beistandes das unübertreffliche Bild des Edlen von der Mancha und seines treuen Sancho?

Es ist ein ganz verkehrter Streit, ob Männer von Geist und Gesinnung im Anwaltstande nöthig, oder wohl gar, wie Teutschlands Büreaukratie meint, unbequem und schädlich seyen. Die Reform des teutschen Processes, der den Rechtsuchenden materiell und geistig verdirbt, hat bereits begonnen, denn sie wurzelt schon in der öffentlichen Meinung und in der Wissenschaft. Mögt ihr vom Rechtsbeistand nichts fordern, als einen krummen Rücken, ein dickes Fell und (wie mein Recensent) das gehörige Sitzfleisch — die Schaar der Rabulisten, Schwachköpfe, Eigennützigen, Unsittlichen, welche vor den teutschen Gerichten so zahlreich ist, wird von selbst aus dem Stande verschwinden, wenn der mächtige Hauch der Zeit in völliger Umgestaltung des bestehenden Rechtswesens die Wolken des Schlendrians und der Unvernunft verscheuchen wird. Wie unsre germanischen Altvordern, wie die stammverwandten Britten, wie die grosse Nation der Römer werden wir wieder öffentliche Gerichte haben, in welchen vor allem Volke Recht gesprochen wird. Nicht die Männer der vermoderten Gelehrsamkeit werden auf dem Richterstuhle und in den Gesetzgebungscommissionen sitzen, sondern Männer des Lebens verlangt die Zeit. Unvermittelt oder unter dem Beistand begabter, wissenschaftlicher, von Rechtsgefühl beseelter, ehrenhafter Anwälte wird der achtbare Bürger gern Recht vor dem Gerichte nehmen und geben, was rasch, kräftig, gerecht die Wahrheit und das Recht zu finden weiss. Jede bedeutende Reform des Gerichtswesens wird auch wider den Willen der Büreaukratie dem Anwaltstand die Talente zuführen, deren die Rechtspflege und der Staat unumgänglich bedarf. — Wäre die Ansicht des Rec., dass man aus Grundsatz nur die Mittelmässigen in den wichtigen Stand eindringen lassen dürfe, wirklich allgemeines System der teutschen Justizverwaltung, so wäre damit die völlige Incompetenz ihrer Organe zur Mitwirkung an der Sache der Reform genügend dargethan.

Der Rec. spricht ferner von zwei kostbaren Erbtheilen unsres teutschen Gerichtswesens, der Gründlichkeit und der Garantie gegen Willkühr, deren Schmälerung er durch die Mündlichkeit fürchtet. Ich achte diese Güter hoch,

verstehe aber unter Gründlichkeit nicht den unfruchtbaren Fleiss des Richters und Anwalts, der sich darin gefällt, den einfachsten Fall wochenlang auf das juridische Streckbett zu legen, ganze Batterieen von Citaten ins Feld zu führen, eine Masse von Gelehrsamkeit und Scharfsinn zu entwickeln, sondern das besonnene Streben eines gewissenhaften Mannes, der mit seiner Rechtskenntniss und seinem Verstand die wichtigen Interessen seiner Mitbürger rasch und gerecht zu schirmen berufen ist. Worin namentlich bei den teutschen Untergerichten die Garantieen einer gründlichen d. h. gerechten Rechtspflege bestehen sollen, ist mir nicht klar — eine der rheinischen habe ich entwickelt, sie heisst: Einfachheit der Processform, welche dem Juristen sein Geschäft nicht zur Last, sondern zur Lust macht, die anregende Controle der Gerichtsöffentlichkeit, durch welche jedes Wort des Richters und des Anwalts von dem ganzen Gerichtshof vernommen wird und endlich die Mündlichkeit, welche tüchtige Talente, in rascher Darstellung und Auffassung geübte kräftige Naturen dem Justizdienste zuführt, während jetzt das erste Erforderniss eines teutschen Juristen Pflegma und Sitzfleisch ist.

Warum mein Recensent endlich die Verbannung der richterlichen Willkühr für ein spezifisches Attribut des teutschen Rechtswesens erklären will, weiss ich nicht. Redlichkeit und wissenschaftliche Tiefe habe ich unserm Richterstande nirgends abgesprochen, aber sie sind eine nationale Tugend des Teutschen und nicht bloss der Männer vom Gericht. Ich frage nicht, wie unser teutscher Kernmann Grimm bei einer gewissen Gelegenheit: Wohin sind die Eide kommen? aber ich spreche meine Ueberzeugung dahin aus, das Frankreichs und Englands Richterstand sich zu allen Zeiten als ein Schirm des Rechts und der bürgerlichen Freiheit gezeigt hat. Ich bestreite nicht die Rechtlichkeit, wissenschaftliche Bildung und den Fleiss der teutschen Justizbeamten, wohl aber, dass Hr. Hofgerichtsrath Georgi in Giessen, ungeachtet seines Diensteifers, in einem britischen oder französischen Gerichtshof oder gar unter den Repräsentanten der Nation Sitz und Stimme haben würde.

Der Recensent meiner Schrift moquirt sich über meine patriotischen Träume. Möge er sich Glück wünschen, dass sein Schlaf ein so ruhiger ist — und den nicht schmähen, der nicht bloss von Weib und Kind, auch dann und wann vom Vaterlande träumt.

Der Recensent, der meine Schrift als eine Injurie auf den teutschen Richterstand anzusehen scheint, wird dessen Vertheidigung schwerlich dadurch führen, dass er auf v. Savigny's, Thibaut's u. s. w. Verdienste hinweist. Ich liebe grosse Geister, aber nicht die absurden Complimente, mit denen jeder kleinere schriftstellernde Geist um die Gönnerschaft der Magnaten bettelt, und muss daher um Entschuldigung bitten, wenn mein Lob jener verdienstvollen Männer, die übrigens mehr der Gelehrten- als der Richterzunft angehören, und unter denen noch Mittermaier's, des vorurtheilsfreien Bearbeiters der Processreform, Name hätte genannt werden müssen, vielleicht etwas linkisch ausgefallen ist, und vom Recensenten für einen schlechten „Anstandsbückling" erklärt wird.

Und nun muss ich ihm den etwas steifen Rücken kehren, da ein armer Autor, der sich in einem kritischen Journale *replicando* seiner Haut wehren will — sich nicht breit machen darf. Gerne hätte ich seine Kritik, die trotz ihrer scheinbaren Unpartheilichkeit von jedem unbefangenen Leser meiner beiden Schriften für eine blosse Partheirecension erkannt werden wird, und nicht einen einzigen meiner Sätze zu widerlegen versucht, noch im Einzelnen beleuchtet.

Als Richter muss ich meinen Recensenten perhorresciren, aber wenn er als Gegner in die Schranken reiten will, so bin ich gerne bereit, mit ihm eine Lanze zu brechen. Ich werfe ihm furchtlos den Handschuh über die Theses meiner kleinen Schrift hin:

1. Das bürgerliche Rechtswesen Teutschlands ist eine Schmach teutscher Nation und ein ewiger Vorwurf ihres Juristenstandes.
2. Die Reformversuche einzelner Regierungen werden ungenügend und fehlerhaft ausfallen, wenn man das wichtigste Element, die Kräfte freier Wissenschaft, verschmäht und das Riesenwerk als eine Nebenarbeit der Büreaukratie gegen Diäten zuweist.

3. Es ist ein Fehler, die Gesetzgebungscommissionen aus Mitgliedern der höchsten Gerichtshöfe und grossen Gelehrten zusammenzusetzen, weil das Recht der blosse Reflex des Volkslebens ist und nur von dem erkannt werden wird, der mit den Verhältnissen des socialen, volkswirthschaftlichen und politischen Verkehrs aus practischer Erfahrung vertraut, sich der wechselnden und der ständigen Erscheinungen des concreten Lebens in unmittelbarer Anschauung bewusst ist.
4. Nicht mit der Reform des Rechts muss angefangen werden; die Umgestaltung des Gerichtswesens, und namentlich der Processform ist der dringendste und leichteste Theil der Arbeit.
5. Die Particularcodification der einzelnen Länder macht das Recht schlechter, als es zuvor gewesen, weil es das Gemeinsame zerstört, was zum Vortheil der Rechtsentwickelung und Fortbildung in einem gemeinen Rechte Teutschlands noch bis jetzt bestand.
6. Die französisch-rheinische Rechtspflege ist trotz aller Grundmängel des *code Napoléon* die blühendste und befriedigendste der neuen Zeit.
7. Die volle energische Thätigkeit der freien Wissenschaft ist das einzige Mittel, durch das die grosse Aufgabe würdig gelöst werden kann. Ein wissenschaftlicher Reformverein, der aus ganz Teutschland die materiellen und geistigen Kräfte sammelte und durch Preisaufgaben ermunterte, wäre zur Anregung das geeignetste Organ.
8. Eine gemeinsame Civilgesetzgebung für ganz Teutschland ist bei der grossen Verschiedenheit der Zustände und Bedürfnisse der einzelnen teutschen Länder noch zur Zeit nicht durchführbar, wohl aber bei einer vollen Entfaltung der Kräfte teutscher Wissenschaft die würdige Reform des Gerichtswesens im Sinne teutscher Einheit.

Darum nochmals: Ein Recht von den Alpen bis zur See!

Birkenfeld, im Mai 1845.

L. W. Fischer.

Bemerkung des Recensenten zu vorstehender Antikritik.

Die Redaction dieser Jahrbücher hatte die Güte, vorstehende Antikritik dem Verfasser der Recension der Fischer'schen Schrift vor dem Abdruck zur Ansicht mitzutheilen. Dieser, überzeugt, dass eine umfassende Replik in keiner Beziehung am Platz wäre, beschränkt sich auf eine — sowohl der Sache, als der Achtung gegen die Zeitschrift, in welche die Recension aufgenommen wurde, schuldig erachtete kurze Nachweisung, wie sehr in der Antikritik die wesentlichen Grundlagen der Recension miskannt und wie einzelne Stellen der Recension bis zur Entstellung missdeutet sind.

Wer die Recension im Zusammenhang liest, wird sich überzeugen, dass der Verfasser derselben entfernt nicht davon ausging, die Hauptsätze der Schrift — dass die teutsche Justiz einer Reform bedürfe, und dass insbesondere Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, so wie eine veränderte Stellung des Advokatenstands zur Nothwendigkeit geworden sey — anfechten oder überhaupt die in derselben abgehandelten Fragen zum Gegenstand einer eigenen Untersuchung und positiven Entwicklung machen zu wollen, dass vielmehr nur die Ausführung, wie der Verf. zu diesen Resultaten gelangte, angegriffen wurde, indem die maasslosen Vorwürfe gegen die bisherigen Zustände der teutschen Rechtsverwaltung und den teutschen Richterstand, die geringschätzenden Bemerkungen über die Leistungen der teutschen Rechtsgelehrten überhaupt, auf Universitäten und im Gebiete schriftstellerischer Thätigkeit, so wie die Uebertreibung der Klagen über den Druck des Advokatenstands und die einseitige Würdigung der eigentlichen Gründe der Gebrechen des Advokatenwesens mit — zum Theil wörtlich angeführten Belegen aus der Schrift selbst gerügt wurden und gezeigt wurde, dass die Aufgabe der Reform nicht durch die in den wesentlichsten Punkten ohne eine philosophische und wissenschaftliche Begründung gebliebene Forderung neuer Grundlagen zu lösen und mit dem blossen Verlangen

der Verpflanzung des französisch-rheinischen Prozesses auf einen unter andern Einflüssen stehenden Boden ohne Beseitigung der hiegegen vorliegenden bekannten Bedenken nicht geholfen sey, sondern zu zeigen gewesen wäre, wie den neuen, nach den Bedürfnissen der Zeit und nach ihrem intensiven Werth anzuerkennenden Principien ohne Eintrag für die unserem teutschen Gerichtswesen bisher anerkanntermassen zugeschriebenen Attribute der Gründlichkeit und Garantie gegen Willkühr — Geltung verschafft werden könne. Dieses kurze Resumé der Recension wird wohl jede weitere Ausführung entbehrlich machen, wie wenig gerechtfertigt Richtung und Ton der vorstehenden Antikritik erscheinen, und es sind nur noch für die Behauptung einzelner entstellender Misdeutungen einige der auffallendsten Belege anzuführen. In der Antikritik ist von Klagen über die rheinische Athmosphäre, welche in der Recension enthalten seyn sollen, die Rede, in einer Weise, als wäre solche als eine organische Krankheits-Disposition und mit persönlichen Beziehungen auf den Verfasser dargestellt. Die bezügliche Stelle der Recension (S. 1062.) enthält von Allem dem Nichts, sondern blos den Satz, dass vor Allem die Frage sey, in wie weit und in welcher Weise Institutionen, welche nach den Verhältnissen der unter dem Einfluss einer besondern Athmosphäre befindlichen Rheinländer passend seyn können, bei andern teutschen Stämmen Eingang verschafft werden könne u. s. w. Nach der Antikritik soll in der Recension der Satz aufgestellt seyn, dass von dem Rechtsbeistand weder besondere Talente noch tiefere rechtswissenschaftliche Kenntnisse zu verlangen seyen u. s. w. Diese Entstellung wurde nur dadurch möglich, dass der in der Antikritik und zwar mit Anführungszeichen citirte Satz der Recension nicht nur ganz aus dem Zusammenhang gerissen, sondern sogar der Anfang des Satzes, wo das directe Gegentheil ausgesprochen wird (Rec. S. 1063.), geradezu weggeschnitten wurde! Nach der Antikritik wird angedeutet, dass die Vertheidigung des teutschen Richterstands mit Hinweisung auf v. Savigny's, Thibaut's u. s. w. Verdienste habe geführt werden wollen, welche doch mehr dem Gelehrten- als dem Richterstand angehören und deren rühmende Erwähnung für einen schlechten(?) Anstands-Bückling erklärt werde, während in der Recension (S. 1059. 1060.) lediglich referirt ist, wie sich die Schrift auch über die Leistungen der Theoretiker und Universitätslehrer mit Geringschätzung ausspreche, und blos in einer Note v. Savigny's, Thibaut's und Mühlenbruch's in einer Weise gedacht sey, welche „wie eine Art Anstands-Bückling aussehe."

Vorstehende Bemerkungen werden für den oben angezeigten Zweck genügen. Eine Aufnahme des dem Recensenten in der Antikritik angebotenen Kampfes muss dieser ablehnen, da er nach der Lage der Sache befürchten müsste, die in der Antikritik angeregte Idee einer Donquixottiade — durch Aufführung eines Windmühlenkampfes — zu verwirklichen!

VI. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

236. Annalen der deutschen u. ausländ. Criminal-Rechtspflege. Begründet von *J. E. Hitzig* u. fortgesetzt von *W. L. Demme*. Neue Folge. Herausgeg. von *Dr. Herm. Theod. Schletter*, *Advokat u. akad. Docent d. Rechswiss. zu Leipzig*. 1. Bdes 1. Heft. (April 1845.) Altenburg, Helbig. VIII u. 128 S. gr. 8. (Der Band in 3 Heften 2 Thlr.)

237. *Bürkner*, *Rob.*, — Der preussische Rechts-Consulent. Königsberg, Univ.-Buchh. 622 S. gr. 8. (Geh. 1⅓ Thlr.)

238. *Dorguth*, *F.*, *geh. Justizrath zu Magdeburg*, — Schopenhauer in seiner Wahrheit. Mit e. Anhange über das abstrakte Recht u. die Dialektik des ethischen u. des Rechtsbegriffs. Magdeburg, Heinrichshofen. 31 S. 8. (Geh. ⅙ Thlr. = 18 Kr. rhein.)

239. *Ebhardt*, *Chr. Herm.*, *Advokat zu Hannover*, — Gesetze, Verordnungen u. Ausschreiben für den Bezirk des Königl. Consistorii zu Hannover, welche in Kirchen- u. Schulsachen ergangen sind. Zusammengestellt und mit Genehmigung des Königl. Consistorii herausgegeben. 1. Bd. Hannover, Helwing'sche Buchh. 954 S. gr. 8. (4 Thlr.)

240. Entscheidungen des Königl. Geh. Ober-Tribunals, herausg. im amtl. Auftrage von den *Geh. Ober-Tribunal-Räthen Seligo*, *Ulrich* u. *Rintelen*. 10. Bd. 2. Hälfte. Berlin, Ed. Dümmler. XVI u. S. 257—501. gr. 8. (Geh. Der ganze Band 2⅔ Thlr.)

241. *Fleck*, *Eduard*, *Geh. Justizrath u. Ober-Auditeur*, — Das Strafverfahren der preuss. Militairgerichte. Neue, nach dem Strafgesetzbuch für das preuss. Heer bearb. Ausgabe. Berlin, Förstner. VI u. 207 S. gr. 8. (Geh. 1 Thlr. = 1 Fl. 48 Kr. rhein.)

242. Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Schwerinischen Lande. 2. Folge, umfassend den Zeitraum vom Anfange dieses Jahrh. bis zum J. 1845. Redig. v. *Adv. Raabe*. 7. oder 2. Bdes 1. Lief.: Justizsachen. Parchim, Hinstorff'sche Buchh. 160 S. Lex. 8. (Geh. 23¾ Ngr.)

243. Handelsgerichts-Ordnung der freien Hansestadt Bremen. Bremen, Schünemann's Verlagsbuchh. 32 S. gr. 8. (Geh. ⅙ Thlr.)

244. *Hepp*, *Dr. F. C. Th.*, *Prof. des Rechts in Tübingen*, — Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme, ein Beitrag zur Geschichte der Philosophie u. der Strafgesetzgebungs-Wissenschaft. 2. Abth. (Die relativen Systeme.) 2. u. Schlussheft: Die Präventions-, die Besserungs-, die relativen Coalitions- u. die Rechtssysteme (zu Abth. 1.) 2. völlig umgearb. Aufl. Heidelberg, Mohr. XII u. S. 481—884 u. LX S. gr. 8. (2⅓ Thlr. — Für Südd. 4 Fl. rhein.)

245. *Heyde*, *W. G. v. d.*, *Hofrath*, — Das Stadtbürgerrecht. Eine systematisch geordnete Sammlung, die Gewinnung und den Verlust des Stadtbürgerrechts betreff. Verordnungen. Ein Handbuch für Magistrate und Stadtverordnete. Magdeburg, Baensch. X u. 116 S. 8. (Geh. ½ Thlr. = 54 Kr. rhein.)

246. *Holdheim*, *Dr. Sam.*, *Mecklenb.-Schwer. Landes-Rabbiner*, — Ueber Auflösbarkeit der Eide, von *S. L. Rappoport*, beleuchtet von u. s. w. Hamburg, Gobert. 48 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

247. Jahrbücher, neue, für sächsisches Strafrecht. Herausgeg. von *Dr. Gust. Friedr. Held*, *K. S. Oberappellationsrath*, *Dr. Gust. Alb. Siebdrat*, *K. S. Oberappellationsrath*, u. *Dr. Friedr. Oscar Schwarze*, *Beisitzer des K. Appellationsgerichts zu Dresden*. 3. Bd. in 4 Heften. Dresden, Arnold'sche Buchh. 1. Heft. 128 S. gr. 8. (Geh. 2⅔ Thlr.)

248. *Mittermaier*, *Dr. C. J.*, *Geh. Rath u. Prof. in Heidelberg*, — Die Mündlichkeit, das Anklageprincip, die Oeffentlichkeit u. das Geschwornengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmässigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschied. Länder geprüft. Stuttgart, J. G. Cotta'scher Verlag. VIII u. 419 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr.)

249. *Plochmann*, *Jul.*, *beider Rechte Dr.*, — Das Begnadigungsrecht. Eine Inaugural-Abhandlung. Erlangen, J. Encke. VIII u. 92 S. gr. 8. (Geh. ½ Thlr. — Für Südd. 48 Kr. rhein.)

250. *Proudhon*, *P. J.*, — Was ist das Eigenthum oder Untersuchungen über den letzten Grund des Rechts u. des Staates. Aus d. Franz. übers. von F. Meyer. Bern, Jenni Sohn. VIII u. 326 S. gr. 12. (Geh. 1⅔ Thlr.)

251. *Puchta*, *G. F.*, Pandekten. 3. verb. Aufl. Leipzig, Barth. XII u. 760 S. gr. 8. (3 Thlr.)

252. Rechtsdenkmäler, deutsche, aus Böhmen u. Mähren, eine Sammlung von Rechtsbüchern, Urkunden und alten Aufzeichnungen zur Geschichte des deutschen Rechts, herausgeg. und erläutert von *Emil Franz Rössler*, *Dr. d. Rechte*, *Mitglied der Prager Juristenfakultät u. s. w.* Mit e. Vorrede von *Jac. Grimm.* 1. Bd.: Das altprager Stadtrecht aus dem XIV. Jahrh. Nach den vorhandenen Handschriften zum ersten Mal herausgeg. Prag, Calve'sche Buchh. CII u. 210 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

253. *Rintel*, *Carl Aug. Nic.*, *K. Preuss. Reg.-Referendar a. D.*, — Die Verfassungsfrage. Münster, Aschendorff'sche Buchh. 78 S. gr. 8. (Geh. $\frac{1}{2}$ Thlr.)

254. — Beiträge der Würdigung der französischen Jury. Eine Sammlung von Strafrechtsfällen aus den J. 1833—1843. Mit e. Einleitung u. e. Anhange, enthalt. 20 Strafrechtsfälle aus dem vereinigten Königr. Grossbritannien und Irland. Ebendaselbst. VIII u. 487 S. gr. 8. ($1\frac{1}{3}$ Thlr. = 2 Fl. 24 Kr. rhein.)

255. Sammlung der Verordnungen der freien Hanse-Stadt Hamburg seit 1814., bearb. von *J. M. Lappenberg*, *b. R. Dr. u. Archivarius.* Hamburg, Meissner. 848 S. gr. 8. (4 Thlr. — Schreibp. $5\frac{1}{3}$ Thlr.)

256. Stadtrecht, Ofner, von 1244—1421. Erläutert u. herausgegeben von *Andreas Michnay* u. *Paul Lichner*, *Professoren am evangel. Lyceum zu Pressburg.* Pressburg, Wigand. XVIII u. 298 S. gr. 4. ($4\frac{2}{3}$ Thlr.)

257. *Volkmann*, *Dr. Jul.*, — System des sächs. Civil- u. Administrativ-Prozesses nach *Biener.* 3. Bd., enthalt. den ausserordentl. Prozess. Leipzig, Breitkopf u. Härtel. IV u. 329 S. gr. 8. ($1\frac{1}{3}$ Thlr. = 3 Fl. 24 Kr. rhein.)

258. *Walter*, *Ferd.*, — Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian. 2. ganz umgearb. Aufl. 2. Lief. XVI u. S. 289—504. gr. 8. Bonn, Weber. (Geh. $1\frac{1}{6}$ Thlr.)

Der nun vollständige 1. Theil $2\frac{2}{3}$ Thlr.

259. *Westermann*, *W.*, *Königl. Oberlandesgerichts-Registrator*, — Sammlung der auf das Hypotheken- u. Kataster-Fortschreibungs-Wesen der Prov. Westphalen sich beziehenden Gesetze, Verordnungen, Ministerialrescripte u. Spezial-Instruktionen. Hamm, Schulze'sche Buchh. 300 S. 4. (Geh. $1\frac{1}{2}$ Thlr.)

260. Zeitschrift für deutsches Strafverfahren. Herausgeg. von *Dr. Ludw. v. Jagemann*, *Fr. Nöllner* u. *J. D. H. Temme.* Neue Folge. 2. Bd. 2. Heft. Darmstadt, Leske. S. 161—296. gr. 8. (Geh. $\frac{2}{3}$ Thlr.)

Berichtigungen.

S. 388. Z. 12. v. o. statt: *necti aeque*, lies: *nectierque.* — S. 389. Z. 1. 2. v. o. statt: Staatsgeschäften, lies: Rechtsgeschäften. — S. 392. Z. 17. v. u. statt: Gläubiger das, lies: Gläubiger durch das, und Z. 5. v. u. statt: verweigert, lies: veräussert. — S. 407. Z. 12. v. u. statt: *in*, lies: *ni.* — S. 416. Z. 4. v. u. statt: darauf Manlius, lies: darauf habe Manlius. — S. 544. Z. 23. v. o. ist hinzuzufügen: (geh. 1 Thlr.) und Z. 17. v. u. ist in die Parenthese zu setzen: $1\frac{1}{2}$.

I. Recensionen.

1. Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. Von **Dr. Aug. Wilh. Heffter**, K. Preuss. Geh. Ober-Revisionsrath, ord. Prof. d. R. a. d. Friedr. Wilh.-Univ. u. Ordinar. d. Juristen-Facultät, Ritter u.s.w. Berlin, Schröder, 1844. VIII u. 412 S. gr. 8. (2⅓ Thlr.)

2. Zur wissenschaftlichen Begründung des Völkerrechts von **H. Hälschner**, [Dr. d. R., Privatdoc. an d. Rhein-Univ. zu Bonn,] in d. Zeitschrift f. volksthüml. Recht u. nationale Gesetzgebung von Eberty. Heft 1. S. 26—66.

3. Die Genesis der Völkergesellschaft, ein Beitrag zur Revision der Völkerrechtswissenschaft, von **Fallati**, [Prof. d. Staatswissenschaften in Tübingen,] in der Zeitschrift f. d. gesammte Staatswissenschaft von Mohl, Volz, Schütz, Fallati u. Hoffmann, 1844. Heft 1. S. 160. ff., 2. S. 260. ff., 3. S. 558. ff.

4. System des Völkerrechts von **H. B. Oppenheim**, [Dr. d. R., Privatdoc. an d. Univ. zu Heidelberg]. Frankfurt a. M., Liter. Anstalt, 1845. XV u. 414 S. 8. (Geh. 2 Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Pütter** zu Greifswald.

Mit welchem Stolze auch manche Diplomaten auf die Lehrbücher des Völkerrechts und andere wissenschaftliche Arbeiten der Rechtsgelehrten herabsehen, so mögen sie derselben doch, zumal in zweifelhaften Fällen, zum Beweis ihrer bestrittenen Behauptungen, ebensowenig entrathen und entbehren, wie diejenigen, welche das Völkerrecht erst erlernen und begreifen wollen. Jetzt besonders scheint ein tüchtiges Lehrbuch des praktischen Völkerrechts das dringendste Bedürfniss wie für den Unterricht, so auch für den Staaten- und Völkerverkehr zu seyn. Denn die älteren Werke von Hugo Grotius

und Vattel, von Martens und Klüber, Schmalz und Schmelzing, Saalfeld u. And. wollen, wie hoch man ihre Verdienste sonst auch schätzen mag, den Anforderungen der Wissenschaft und den Bedürfnissen der Praxis doch nicht mehr recht entsprechen: wir sind offenbar zu einer höheren Entwicklungsstufe des Staats- und Völkerrechts, wie der Wissenschaft erhoben. Wer den gewaltigen Umschwung desselben nicht aus der Trennung Belgiens von Alt-Niederland und der Belagerung und Eroberung Antwerpens mitten im Frieden erkannt hat, musste sich durch des Freiherrn von Gagern Critik des Völkerrechts belehren lassen, dass die alten Grund- und Lehrsätze unpraktisch, wie wissenschaftlich unhaltbar, so auch unanwendbar, untauglich sind zur Begründung und Erhaltung des neuen rechtlichen Verhältnisses und Verhaltens der souveränen Völker und Völkersouveräne. Und wer auch dadurch nicht zur Erkenntniss gekommen, der kann doch von der allgemeinen Bewegung nicht unberührt geblieben seyn, welche der Durchsuchungsvertrag der fünf Grossmächte und die Befestigung von Paris in der ganzen gebildeten Welt zum Erstaunen aller Diplomaten erregt hat. Es ist freilich nicht genug, das Rheinlied mitzusingen oder Muth und Lust zum Kriege gegen ein übermüthiges Nachbarvolk mitzufühlen, sondern die Bewegung muss begriffen, ihr Grund und Wesen erkannt werden. Dies, wie Staat und Recht des Staats und der Staaten überhaupt ist auch nicht mehr allein des Gelehrten und des Beamten Sache, sondern die Theilnahme ist allgemein; jeder Gebildete will und soll sich darüber klar werden und erklären. Denn, wenn die gemeine Menge den Wagen der Zeit wie einen Dampfer an sich und mit sich dahinbrausen lässt, ohne das künstliche Getriebe zu kennen oder von den Kräften und von den Gesetzen, wonach sie wirken und treiben, mehr zu wissen, als dass grosse Gefahr und grosser Schaden möglich, aber bei gehöriger Aufmerksamkeit tüchtiger Leiter wohl zu vermeiden, die Sache selbst aber sehr schnell, nützlich und angenehm ist, so will es dem denkenden Menschen doch nicht geziemen, ohne solche Erkenntniss sich dem reissenden Zuge anzuvertrauen oder gar seine Leitung übernehmen zu wollen.

Diese Erkenntniss ist auf doppeltem Wege zu erlangen. Einmal kann durch Erfahrung, durch Betrachtung und Beobachtung der Gang- und Trieb-Werke und Kräfte und durch wirkliche Versuche und Uebung eine Kenntniss und Kunst erworben werden, welche zur Ausrichtung der laufenden Geschäfte in den meisten Fällen genügen mag. Dann aber sind auch durch vernünftiges Denken und Erkennen

der allgemeinen Gesetze, wonach die geistigen und natürlichen Kräfte sich und die Dinge bewegen und bewegen können und müssen, die einzelnen Thätigkeiten, Bewegungen gründlich und vollständig zu begreifen; denn der Geist bewegt sich selbst und die Welt, und in der Wissenschaft kömmt er zum Bewusstseyn seiner eignen und der Natur-Gesetze und Kräfte. Die Aufgabe der Wissenschaft überhaupt und Rechtswissenschaft insbesondere scheint daher auch zunächst in der Erkenntniss des wirklichen Lebens, Staates und Rechtes und seiner wirklichen Gesetze zu bestehen. An die Verbesserung dieser Gesetze und des wirklichen Lebens kann erst dann gedacht und gegangen werden, wenn sich die wirklich geltenden Rechtsgesetze als unrecht, als der Vernunft und der Wirklichkeit nicht mehr entsprechend erwiesen.

Die Mangelhaftigkeit und Unzulänglichkeit der bisherigen Völkerrechtslehren und Lehrsätze wird allgemein gefühlt und gerügt, und es fehlt nicht an Versuchen zu bessern und zu helfen. — Die Rechtsgelehrten halten, im Bewusstseyn ihres Berufs, das praktische wirkliche Recht zu wissen und zu üben, zumeist an dem **positiven** Völkerrecht fest und bemühen sich dasselbe zunächst nur fester zu begründen und dann, ihm auch seine rechtliche Geltung und Ausführung unter allen Umständen zu sichern. Hierzu bedürfen sie, abgesehen von manchen ihrer Ansicht nach nicht zu billigenden und daher abzuändernden Grundsätzen, allerdings einiger Einrichtungen, welche sich im **Staate** vollkommner finden; aber sie suchen sie doch möglichst in den wirklich bestehenden Verhältnissen. Andere dagegen arbeiten an einem ganz neuen Völkerrechte. Die praktischen Staats- und Geschäftsmänner endlich erkennen das praktische Europäische Völkerrecht zwar auch im Allgemeinen als allgemein verbindlich an, aber sie halten sich oder ihren Staat an keinen positiven Völkerrechtssatz gebunden, der dem Recht und Wohl ihres souveränen Volkes nicht entspricht; ja sie erklären alle Theorieen der blossen Staats- und Rechtsgelehrten für unpraktisch; wissen aber doch auch keine bessere, wirklich vernünftige und brauchbare Theorie aufzustellen. Es ist schon anderwärts auf diese Gegensätze und Widersprüche hingewiesen und bemerkt werden, dass dieselben einen tiefern Grund haben müssen, als Irrthum und Willkür der Staaten-Lenker und Vertreter, und dass, wenn diese ihn und die vernünftigen und rechtlichen Gründe ihrer Handlungsweise nicht anzugeben wissen, gerade darauf das Nachdenken des wissenschaftlichen Rechtsgelehrten sich richten muss, weil ihre Verhandlungen und Beschlüsse und ihre Ver-

kehrs- und Handlungsweise — die Staatspraxis, die wirkliche, allerseits anerkannte, also rechtmässige Art des gegenseitigen Verhaltens und Verhältnisses der souveränen Völker ausmachen. Der Streitpunkt aber, deutlich ausgesprochen, ist der, dass die Rechtsgelehrten dem positiven Völkerrecht die höchste allgemeinste Geltung und Verbindlichkeit für alle Staaten beilegen, die Staaten also dem positiven Völkerrecht unterordnen, während die Staatsmänner, indem sie die Geltung jedes einzelnen positiven Völkerrechtssatzes von der Anerkennung oder Zustimmung ihres Staates abhängig machen, ihren Staat über diese und somit den Staat über alle positiven Völkerrechtsgesetze stellen. An die richtige Entscheidung dieses Streits knüpft sich unsers Erachtens aller oder doch der nächste und wichtigste Fortschritt der Völkerrechtswissenschaft, ja sie selbst ist oder wird nur wahre Erkenntniss, indem die Theorie als die allgemeine Möglichkeit des vernünftigen Denkens und Gedankens mit der vernünftigen Wirklichkeit des geltenden Rechts, der allgemein üblichen Praxis der Staaten als souveräner Völker in vollen und reinen Einklang tritt. Die Wissenschaft führt aber auch zur Wahrheit, indem sie nicht nur mit der Rechtsgelahrtheit auf den Grund der Rechte und Ansprüche — auf die Rechtsgesetze, Gebräuche u. s. w., sondern auf den Grund dieses Grundes, auf die Quelle oder Entstehung und Ursprung des Gesetzes hinabdringt und seine rechtliche vernünftige Nothwendigkeit erforscht und feststellt.

Es bedarf also vor allen Dingen der genauen Kenntniss des jetzt wirklich zwischen den Staaten geltenden Rechtes, des Völkerrechts der Gegenwart und dann der Erforschung und Erkenntniss seines Grundes, Begriffs und Wesens, um dann endlich der Gesammtheit der als vernünftig erkannten Rechtsgesetze durch Herleitung aus dem Begriffe die vernünftige Form der gegliederten Einheit — des Systems zu geben.

Um die Begründung des positiven Völkerrechts hat sich Hälschner, um seine Verbesserung Fallati bemüht. Von den beiden vorliegenden Lehrbüchern aber kündigt sich das eine, das von Oppenheim als „System des Völkerrechts“ an und scheint somit allen wissenschaftlichen und praktischen Bedürfnissen und Ansprüchen ihre volle Befriedigung verheissen zu wollen. Das Werk von Heffter ist „das Europäische Völkerrecht der Gegenwart“ benannt und „macht keinen Anspruch darauf, eine schulphilosophische

Durchführung des Völkerrechts zu seyn, wird sich aber doch als eine aus dem Leben des Staats gegriffene und von seinem Begriff aus durchdachte Grundlegung der politischen Praxis geltend machen können.“ (S. VII.) Damit ist nun der Haupt- und Grundgedanke ausgesprochen: die politische Praxis hat sich als Völkerrecht, das Völkerrecht als politische Praxis zu ergeben, wenn und weil der Staat und das Recht Beiden zum Grunde liegt, denn die politische Praxis ist die Art und Weise der Staaten zu thun, zu wollen und zu handeln, und das Völkerrecht ist das Gesetz ihres gegenseitigen Verhaltens und Verhältnisses, welches eben durch ihren rechtlichen oder Staatswillen bestimmt und gestaltet wird.

Gehen wir nun von dem Begriffe des souveränen Volkes oder Staates aus, worin sich das abstracte Recht und irdische Wohl des Volks versöhnt und zur Wirklichkeit der sittlichen Idee der christlichen Freiheit erhoben haben, so dass der sittliche Geist als der vernünftige, sich selbst als nothwendig und frei wissende Wille sich selbst will und setzt, so kann sein Verhalten und sein Verhältniss zu anderen Völkern nur von ihm selbst bestimmt seyn und werden. Das Völkerrecht ist demnach der freie (— aber eben so sehr auch nothwendige, weil nach s e i n e r Vernunft, Verfassung und Recht sich bestimmende) Wille des Staats in seinen gegenseitigen Verhältnissen zu anderen Völkern, der sich in den positiven Völkerrechtsgesetzen oder Grundsätzen als allgemeiner und nothwendiger Wille ausspricht und in dem besonderen Verhalten gegen andere Völker, so wie in seinen einzelnen Staatshandlungen bethätigt. Die nächste und wichtigste Folgerung für das Völkerrecht ist dann, dass die einzelnen völkerrechtlichen Gebräuche, Sitten und Gewohnheiten, welche sich als den positiven Inhalt des praktischen Völkerrechts darstellen, als Bestimmungen des freien Staatswillen erscheinen, welche für ihn nur so lange und in so weit verbindlich sind, als er sich mit Vernunftnothwendigkeit dazu bestimmt weiss, also seiner Hoheit und Herrlichkeit nicht minder — aber freilich auch nicht mehr unterworfen sind, als andere z. B. die sonst wesentlich davon verschiedenen Staats- Straf- und Privat-Rechts-Gesetze, Gewohnheiten und Gebräuche. —

Unser Verf. hat, wie gesagt, eine solche schulphilosophische Grundlegung und Durchführung des Rechts der souveränen Völker nicht unternehmen mögen, sondern es vorgezogen, wie in den civilistischen, prozessualistischen und criminalistischen Werken, die seinen Namen so berühmt gemacht haben, von dem geltenden, existirenden Rechte zu beginnen. Er sagt §. 1. der Einleitung:

„Völkerrecht, *jus gentium* in seiner antiken und weitesten Bedeutung,.... ist alles in gemeinsamer Völkersitte begründete Recht, welches nicht allein unter den Nationen im gegenseitigen Verkehr selbst gilt, sondern auch jedes Rechtsverhältniss einzelner Personen in sich schliesst, was nach allseitigem Einverständniss überall gleiche Bedeutung, gleichen Charakter hat, und nicht in den Institutionen einzelner Staaten seinen eigenthümlichen Grund oder seine eigenthümliche Gestaltung empfangen hat. Es umfasst demnach zwei Bestandtheile, nämlich

I. die allgemeinen Menschenrechte und Privatverhältnisse der Einzelnen, welche die Staaten auch den zu ihnen nicht gehörigen Individuen anerkennen;

II. die Verhältnisse der Staaten unter einander selbst in ihren gegenseitigen Berührungen.

Dieser letztere Bestandtheil hat in der neuern Welt allein den Namen Völkerrecht — *droit des gens*, *jus gentium* — behauptet. Richtiger bezeichnet man ihn durch äusseres Staatenrecht im Gegensatz des inneren Staatsrechts — *jus inter gentes*, *droit international*. Der erstere Bestandtheil des antiken Völkerrechts hat sich dagegen in dem innern Rechtssystem der Einzelstaaten verloren oder damit amalgamirt, ohne seine Selbstständigkeit dagegen behaupten zu können; in dem heutigen Völkerrecht kommt er nur noch in Betracht, als gewisse Menschenrechte oder Privatverhältnisse zugleich auch unter die Tutel oder Gewährleistung der Nationen gegenseitig gestellt sind.“

„Gibt es nun ein solches äusseres Staatenrecht überhaupt und überall? In der Wirklichkeit gewiss nicht für alle Staaten des Erdballs... nur in Europa und den von hier aus gegründeten Staaten ist es in das allgemeine Bewusstseyn getreten... Die Staaten selbst und ihre Angehörigen als solche sind darin die Personen oder Rechtssubjecte.“

Der verehrte Verf. hat hier nur die Bedeutung angeben wollen, worin das Wort Völkerrecht gewöhnlich gebraucht wird und auch von ihm gebraucht werden soll und daher nur eine äussere Umschreibung des Völkerrechts gegeben. Sie lässt aber keinen Zweifel, dass er das Völkerrecht wirklich als ein ebenso in und aus der Gemeinschaft der Europäischen Staaten als Einer rechtlichen Gesammtheit entstandenes und für jedes Mitglied derselben ebenso verbindliches Gesetz ansieht, wie die in einer Corporation und im Staate sich bildende Sitte und Gewohnheit alle Mitglieder verbindet und verpflichtet. Aber dass er „alles in gemeinsamer Völkersitte begründete Recht unter den Völkern“ und nicht „alle gemeinsamen Völkersitten und Gebräuche u. s. w.“ für Völkerrecht erklärt, unterscheidet ihn, wie wir gleich hervorheben müssen, sehr wesentlich von Saalfeld u. A., welche gleich im Eingang auf den Widerspruch stossen müssen, dass nur wenige oder gar keine Sitten und Gebräuche allen Völkern —

auch nur Europa's gemeinsam sind. Dieser Unterschied und seine Wichtigkeit tritt unten klarer heraus.

Undeutlicher ist uns das über das Fremdenrecht, *jus gentium privatum, droit international privé* Gesagte. Eine Selbstständigkeit gegen den Staat und sein Recht hat dasselbe freilich nicht, — aber auch nie gehabt, es bedarf dessen auch nicht, um nach wie vor zum Völkerrecht zu gehören; denn dass der Staat die fremden Privatpersonen anders behandelt als die Staaten, als deren Souveräne, als ihre Gesandten und Kriegsleute, liegt in der Natur der Sachen und Verhältnisse; zu dem fremden Menschen als Privatperson verhält sich aber der Staat natürlich wie das Allgemeine zum Einzelnen ihm unter- und eingeordneten, mag dieser einem anderen Staate oder einem wilden Volke angehören.

Wenn nun auch das Völkerrecht, wie Vattel I. §. 12. sagt, das Gesetz für oder an die Souveräne oder Staaten ist, wonach sie sich richten sollen und müssen, so ist es doch unrichtig, das Wort Völkerrecht darum ausstossen und durch „äusseres Staatenrecht" ersetzen zu wollen, weil es, wie schon das praktische Europäische Fremdenrecht zeigt, weder ein dem Staate äusseres noch äusserliches, noch auch ein bloss zwischen Staaten geltendes ist. Die Souveräne haben sich in all ihrem Verhalten zu anderen Völkern als Staaten und als Menschen nach dem Völkerrecht zu richten. Man ist daher auch immer wieder von selbst zu dem guten alten Worte „Völkerrecht" zurückgekehrt.

Grundlage und Sanction des Völkerrechts (§. 2.) ist der wichtigste und schwierigste Theil der ganzen Völkerrechtswissenschaft, um welchen sich daher auch neuerdings die meisten Staats- und Rechtsgelehrten zuerst und zunächst bemühen zu müssen geglaubt haben. Darin stimmen wohl alle, wie verschieden ihre Ansichten sonst auch sein mögen, mit einander überein, dass das Völkerrecht, wenn es überhaupt als Recht und Theil der Rechtswissenschaft gelten soll, erstlich rechtlichen Grund und Ursprung und zweitens rechtlichen Bestand und Halt haben, der Willkür und Laune enthoben seyn müsse. In der wissenschaftlichen Begründung desselben aber, sowie der rechtlichen Gültigkeit und Wirksamkeit sind bisher, soviel wir wissen, zwei sehr verschiedene, fast sich entgegenlaufende Wege eingeschlagen worden. Fast alle älteren und die meisten neueren Schriftsteller suchen den Grund und den Halt des Völkerrechts in der Völkergesellschaft oder Gemeinschaft, in deren Gesammtwillen

und Macht, wodurch die einzelnen souveränen Völker oder Staaten verpflichtet und gezwungen werden sollten, könnten und müssten. Es ist dies die gewöhnliche Ansicht, welche in jüngster Zeit besonders von Hälschner in Nr. 2. und von Fallati in Nr. 3. in sehr verschiedener Art vertheidigt worden ist. Die andere Begründung des Völkerrechts auf den Staat und seine sonst allgemein als — die allein rechtsetzende — anerkannte Macht, welche Rec. nach Vattel und Hegel unternommen, scheint bisher nicht viele Anhänger gehabt zu haben und zu haben. Von bedeutenden Staats- und Völkerrechtsgelehrten hat sich bisher nur Bülau*) öffentlich dazu bekannt. Die Juristen können sich noch so wenig darein finden, dass selbst der freundliche Beurtheiler meiner Beiträge in diesen Jahrb. (1845. S. 193. ff.), Wasserschleben, dem gewiss Niemand offenen Sinn und klaren juristischen Verstand absprechen mag, meint, ich sey auf halbem Wege stehen geblieben oder wieder umgekehrt in der kleinen Abhandlung über Begriff und Wesen des Völkerrechts (Beiträge zur Völkerrechtsgesch. und Wissenschaft S. 3.). Vielleicht habe ich mich nicht deutlich genug ausgedrückt. Wahrscheinlich aber beruht das Missverständniss darauf, dass ich das Verhältniss des praktischen Europäischen Völkerrechts zu den einzelnen s. g. positiven Gebräuchen, Sitten u. s. w. nicht genau genug bestimmt habe. Dies soll gleich (zu Heffter's §. 7.) geschehen. Vorher aber glaube ich an Hälschner, Begründung des Völkerrechts, erinnern und von Fallati, Genesis der Völkergesellschaft, welche vielleicht nicht allen Lesern unserer Zeitschrift zu Gesichte gekommen, das Wichtigste mittheilen zu müssen.

Hälschner findet, nachdem er die bekannten alten Schriften über das Völkerrecht durchgegangen, dass sogar die Existenz eines positiven Europäischen Völkerrechts zweifelhaft sey, und sucht diese, da doch die Nothwendigkeit eines solchen offenbar ist, vor allen Dingen zu retten und zu sichern. Beides Grund und Halt des Europäischen Völkerrechts entdeckt er in dem „Europäischen Staatensystem — einer geistigen Totalität, deren Momente — nicht die auseinandergefallenen und selbstständig gewordenen Theile der christlichen Welt — die unterschiedenen Staaten seyn sollen.“ Wiewohl ich dies nun nicht recht verstehen kann, so scheint mir doch das Folgende, wodurch dies erklärt wird: „jeder Staat bedarf aller Andern, jeder ist nothwendig für das Ganze, jeder erreicht seinen Zweck

*) Bülau, Neue Jahrbb. für Politik u. Geschichte 1843. S. 264.

nur durch das Ganze“, ganz offenbar der Meinung des Aristoteles und Hegel, „dass der Staat wesentlich selbstgenugsam und in sich selbst befriedigt, keines Andern bedürftig, die Selbstgenugsamkeit aber der beste Endzweck sey“, entgegen und ist unserer Ueberzeugung nach ebenso irrig, wie die Vergleichung des Staates mit dem natürlichen Menschen, der allerdings weder natürlich, noch sittlich selbstgenugsam und deswegen — um seiner Freiheit willen durch die Vernunft genöthigt ist, in den Staat einzutreten. Der Unterschied ist nicht ein bloss quantitativer, — der Staat ein sehr grosser, breiter u. s. w. Mensch, sondern auch qualitativ *). Dieses Staatensystem soll nun die höchste über jedem Einzelnen stehende und seiner Willkühr entrückte souveräne gesetzgebende Macht seyn: Ihre Gebote sind die Gesetze des positiven Völkerrechts.“ — — Die letzte und einzige Quelle des Völkerrechts ist das gemeinsame Rechtsbewusstseyn der Völker. — Die Macht des Völkerrechts gegen einzelne übertretende Staaten sich geltend zu machen, findet er auch in dem Staatensystem, denn „die Verletzung eines Staats berührt nicht bloss ihn, sondern, da er nur das Glied eines grösseren Organismus, des Staatensystems ist, diesen selbst; — das ganze Staatensystem selbst ist der völkerrechtliche Richter. — Die Verträge des Wiener Congresses sind der bereits 1648. diktirte und 1815. erneuerte völkerrechtliche Landfriede und die europäische Pentarchie ist unser völkerrechtliches Reichskammergericht!“ Das ist deutlich und klar! aber ist es auch recht und wahr? Wir wollen die grossen Verdienste der hohen verbündeten und befreundeten Souveräne um den langjährigen gesegneten Frieden keineswegs verkleinern, noch bestreiten, dass sie durch Weisheit und Gerechtigkeit diesen schönen Zweck erreicht haben; aber wir glauben darum doch nicht, dass der heilige Bund oder die Vereinigung der fünf Grossmächte oder aller Europäischen Staaten ein solches Staatensystem mit Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit bilden, bilden können oder wollen. Wer auch das Völkerrecht und seine Geschichte noch nicht genugsam kennt, wird und muss sich doch der wichtigsten Bethätigungen desselben in den letzten dreissig Jahren erinnern. Wir führen nur einiges an. Mit und zu jener heil. Bundes-Acte ward in St. Petersburg bekanntlich die Erklärung veröffentlicht, dass durch diesen Bund und Act in der Behandlung der auswärtigen, wie der

*) *Ὅσοι μεν οὖν οἴονται πολιτικὸν καὶ βασιλικὸν — καὶ οἰκονομικὸν καὶ δεσποτικὸν εἶναι τὸν αὐτὸν οὐ καλῶς λέγουσιν. πλήθει γὰρ καὶ ολιγότητι νομίζουσι διαφέρειν, ἄλλ᾽ οὐκ εἴδει.*

innern Angelegenheiten Nichts verändert werde. Auf dem Aachener Congress 1818. wurde nicht sowohl das Völkerrecht auf diesen heiligen Bund oder den Verein (System?) fast aller Europäischen Staaten gegründet, als vielmehr umgekehrt diesem ganzen Verein und seinem Wirken das praktische Europäische Völkerrecht zum Grunde gelegt. Man darf wohl glauben, dass die hohen Mächte wussten, was das Europäische Völkerrecht ist, und dass sie es nach ihrem Wissen auch gewissenhaft beobachten. Was thaten sie nun in dem Niederländisch-Belgischen Krieg? Dieser war bekanntlich daraus und darüber entbrannt, dass die Belgier sich gewaltsam von Niederland losgerissen, womit sie durch den Wiener Congress „das den europäischen völkerrechtlichen Landfrieden diktirende Staatensystem" für ewige Zeiten zu einem Staate vereinigt worden waren? Traten die Grossmächte, welche nicht bloss jenen heil. Bund und den Aachener Verein geschlossen, sondern auch alle Wiener Congressbeschlüsse und namentlich die ewige Vereinigung Belgiens mit den Niederlanden unter einen König gefasst und gewährleistet hatten, nun als Richter auf? O Nein! Sie trugen ihrem *bon ami et allié* König Wilhelm ihre Vermittlung mit dem Belgischen Volke an, welches sich gegen ihn empört und freigemacht hatte. Weil es doch einmal *fait accompli* selbstständig und Staat war, erkannten sie es für gut und nöthig es als souveräne Nation anzuerkennen und zu behandeln. Aber wie nöthig sie dazu auch die Abrundung und Auseinandersetzung, sowie die gegenseitige Anerkennung der beiden Staaten fanden, so mochten sie doch den souveränen Willen des Niederländischen Staats nicht verachten und beugen, ihn zur Anerkennung Belgiens und ihrer Vermittlungsvorschläge zwingen, sondern sie begnügten sich, die Citadelle von Antwerpen, welche der König der Niederlande noch besetzt und dadurch das Belgien angehörige und zugetheilte Antwerpen und Umgegend im Zwange hielt, mit Gewalt zu nehmen. Erst viel später hat Niederland die Vermittlungsvorschläge — die berühmten ihm zu Gefallen 24 Mal veränderten 24 Artikel, gutwillig angenommen! — Und befolgen sie in den widerwärtigen Schweizer Wirren andere Grundsätze? Alle Grenznachbaren und alle Grossmächte sind offenbar über ihre Rechte — nicht zwar als Staatensystem und Völkerreichs-Kammergericht, aber als Gewähren der Verfassung dieses neutralen und souveränen Staatenbundes im Wiener Congress und über die Schritte mit einander einverstanden, welche sie demgemäss zu thun haben. Sie sagen das auch ausdrücklich, aber sie — berathen und ersuchen die verfassungsmässige Staatsgewalt der souveränen Eid-

genossenschaft dringendst, aber ehrerbietig*), für die Ruhe und den Frieden des Landes zu sorgen. Die Ruhe ist nun vorläufig wieder hergestellt; aber was hätten die Europäischen Mächte gethan, wenn der Krieg nicht so schnell zu Ende gebracht, sondern allgemein geworden wäre? Sie würden nicht als Richter oder Obere, Staatensystem oder dergl., sondern wegen ihres eignen Friedens und Wohls, um dessentwillen die Schweiz frei, ruhig und neutral seyn muss und soll, wahrscheinlich nach gemeinschaftlichem Beschlusse eingeschritten seyn und den Landfrieden wiederhergestellt und gesichert haben.

Man hat gesagt, in der Niederländisch-Belgischen Sache seyen die Grossmächte nicht recht einig gewesen und meint, in der Schweizerischen möchten sie es auch nicht bleiben, wenn sie selbst sich nicht vor einem allgemeinen Europäischen Kriege fürchteten, der allen Schaden bringen würde. Diese Rücksicht auf den allgemeinen und selbsteignen, alle oder einige Völker treffenden Schaden oder Wohlstand darf und soll jeder Staat als souveränes Volk für sich nehmen: als Mitglied des völkerrechtlichen Staaten-Systems und Gerichts müsste jeder und alle nur an die Gerechtigkeit denken, die das Gericht ohne Rücksicht auf eigenes oder fremdes oder allgemeines Wohl und Weh zu üben hat.

Aber der Friede, den Alle preisen und zu erhalten streben, ist nicht das Höchste, was die Völker wünschen, der Krieg nicht das Schlimmste, was sie fürchten und vermeiden wollen. In dem Durchsuchungsvertrage zur Unterdrückung des scheusslichen Menschenhandels waren die fünf Grossmächte gewiss einig, es fehlten nur noch die formellen Ratificationen der Souveräne, welche in kurzer Frist ausgewechselt werden sollten. Was war es nun, wodurch Frankreich zur Verwunderung aller Diplomaten die Ratification erst aufschob, dann verweigerte? Die französische Regierung hat sich dazu bewogen gefunden, weil sich die öffentliche Meinung, der unmittelbare Ausdruck des Rechtsgefühls der Nation, in der Presse, in der Deputirtenkammer und sonst laut und mit höchster Heftigkeit dagegen erklärte. Warum? Missbilligte das französische Volk etwa die Unterdrückung des Sklavenhandels? Keineswegs! es wünschte sie vielmehr eifrig und aufrichtig, ohne Nebenabsichten aus reiner Menschlichkeit! Oder war Frankreich in dem Vertrage, der den allgemein gebilligten Zweck mit dem geeignetsten, längst üblichen Mittel;

*) Frankreich hat den strengern Geschäftsstil seiner Depesche an — seinen Gesandten — entschuldigt.

Durchsuchung aller und jedes des Menschenhandels verdächtigen Schiffes durch die von allen beauftragten Kriegsschiffe aller fünf Mächte zu erreichen strebte, irgend wie benachtheiligt? Nein! auch nicht: das französische Geschwader war ebenso berechtigt und von allen Mächten bevollmächtigt, wie alle übrigen, und ebenso zahlreich, wie das Englische. Allein das Französische Volk wollte überhaupt nicht, dass die Gewaltboten irgend eines fremden Souveräns diese oder irgend welche Macht und Befugniss über seine, von seiner Flagge gezierten und geschirmten Schiffe haben und üben sollte, weil darin die Französische Souveränität verletzt oder missachtet zu werden schien.

Die Souveränität — die Staatsehre ist das liebste und höchste Gut und Recht der souveränen Völker und Staaten, für seine Souveränität setzt Jedes Leib und Leben, Gut und Blut ein, weil es fühlt und weiss, dass Alles was ihm heilig, werth und theuer ist, Glaube und Freiheit, Blutsfreundschaft und Vermögen nur in seinem Staate und in seiner Freiheit und Hoheit bestehen und gedeihen kann. Daher hält es seine Souveränität auch höher und darf und soll sie höher halten, als alle Staaten und Systeme und als alle — ihr entgegengehaltenen — Völkerrechtssätze, Gebräuche u. s. w.

Wenn und weil nun dies souveräne Recht aller christlichen Staaten positiv feststeht: von jedem geübt und von allen gegenseitig anerkannt wird, das Völkerrecht aber ungeachtet dessen, obgleich kein Staat eine höhere als seine Staatsgewalt über sich erkennt, unbestritten und unbestreitbar praktisches Recht ist und seit Jahrhunderten gewesen ist, so muss dies praktische Völkerrecht aber auch, wie alles praktische Recht seinen Grund und Halt im Staate haben. Das praktische Völkerrecht setzt in der That auch überall voraus, dass der Staat und jeder christliche Staat das Recht und das Rechte — auch in seinen gegenseitigen Verhältnissen und Verhalten zu andern Völkern wisse, wolle und thue; und jeder Staat erkennt alle Staatshandlungen des andern als rechtlich, gerecht und gut an, wenn sie dessen Recht und Wohl entsprechen und — seiner eigenen Souveränität nicht Eintrag thun.

Die Grossmächte oder die sämmtlichen Europäischen Mächte wollen also kein über den einzelnen Staaten stehendes souveränes gesetzgebendes und richtendes Staatensystem seyn, indem sie das praktische Europäische Völkerrecht und die von demselben anerkannte Souveränität ihres und der übrigen christlichen Staaten anerkennen und befolgen.

Eine andere, freilich nicht juristische Frage ist es, ob die Staaten nicht auf diese bisher von Gott und Rechtswegen besessene und geübte Souveränität verzichten und sich freiwillig einer höchsten allgemeinen Völkerstaatsgewalt unterordnen sollten, welche das Völkerrecht in verbesserter Gestalt aufzuzeichnen und zu verkündigen und gegen Verletzungen einzelner Völker zu schützen hätte? Fallati hat sich diese Frage aufgeworfen und in seiner Genesis der Völkergesellschaft zu beantworten gesucht. Die Rechtsgelehrten möchten Frage und Antwort schon darum für müssig und unnütz halten, weil Fallati nicht sowohl das wirkliche jetzt geltende Völkerrecht zu begründen und zu begreifen, sondern eine „*terra incognita*" sucht, welche in der Richtung der Wolf'schen *civitas gentium maxima* und des Kant'schen Ewigen Friedens liegen und auf Hegel'schem Wege gefunden werden soll, nämlich ein staatliches Völkerrecht, welches sich zum Staate ebenso verhalten soll, wie die (jetzige) Völkergenossenschaft zur bürgerlichen Gesellschaft und wie der Bundesstaat zur Familie.

Wir finden aber in dieser Abhandlung nicht nur viele geistreiche und feine Bemerkungen über Familie, bürgerliche Gesellschaft und Polizei- und Rechtsstaat und eine tüchtige dialektische Bildung, sondern selbst die Irrthümer sind so interessant und namentlich die drei Paralellen so witzig, dass man sich stets gleich sehr gefesselt und getrieben fühlt, das feine Gewebe zu zerreissen. Nur das Maass des uns hier vergönnten Raumes hält uns ab, die Entwicklung Schritt vor Schritt zu verfolgen. Hier müssen wir uns auf einige Bemerkungen beschränken, welche sich im rechtswissenschaftlichen Gebiete halten. — Fallati geht von der gewöhnlichen Ansicht, welcher auch die meisten Juristen anhängen, aus, dass der Staat dem Menschen wesentlich gleich — ebenso oder beinahe so vernünftig wie die einzelnen Menschen, die ihm angehören, und ebenso oder beinahe so mit natürlichen Bedürfnissen, Begierden und Leidenschaften und anderen Fehlern behaftet sey. Daher findet er es ganz natürlich, dass die Völkergesellschaft und das gegenseitige Verhalten und Verhältniss der Völker und Staaten immer etwas weniges hinter der inneren Staatsentwicklung zurück, etwas weniger rechtlich und vernünftig sey, als jeder Staat es seinen Bürgern gesetzt und gebietet: dass daher das Völkerrecht unserer Zeit — der bürgerlichen Gesellschaft und der heilige Bund u. s. w., welche z. B. Hälschner schon als Staatensystem und Gericht fasst, der Corporation gleichstehe, aber ebenso wenig auf diesem sittlich und rechtlich niedrigen Stand-

punkte stehen bleiben dürfe, wie die einzelnen Völker, sondern vielmehr gleich diesen mit Nothwendigkeit zu der höhern sittlichen und rechtlichen Einheit des Staats fortzuschreiten gedrungen sey, weil die Menschheit zu ewigem Fortschritt berufen und befähigt sey. So gelangt er denn nicht nur, wie der Freiherr Christ. v. Wolf, zu einem Völker- oder Staatenstaat, sondern auch zu der bestmöglichsten Verfassung desselben, zur dynastischen Wahlmonarchie, d. h. dass ein souveräner Staat und dessen Fürst auf seine Lebenszeit gewählt, nach Rath und Beschluss einer constitutionellen Versammlung von Abgeordneten aller Staaten die Welt oder doch dieses Staatensystem regiere und leite.

Man kann nicht in Abrede stellen, dass dieser Staatenstaat und Principat mit Nothwendigkeit aus der vorausgesetzten Unvollkommenheit der Staaten folgt, ebensowenig, wie dass eine solche Einrichtung als unabweisliche Forderung der Gerechtigkeit erscheint, wenn man das positive Völkerrecht als ein ebenso über den Staaten stehendes Recht ansieht, wie das Staatsgesetz über den Privatpersonen steht. Dahin muss jeder verständige folgerichtige Denker von hier aus gelangen, wenn er sich nicht durch das praktische Völkerrecht in seinen Schlussfolgerungen aufhalten und bestimmen lässt.

Dem Staatenstaat und Principat gegenüber und entgegen stehen die Praxis mit Vattel und die Theorie mit Aristoteles und Hegel. Der letzte hat das grosse selbst von seinen heftigsten Gegnern, z. B. Bülau (N. Jahrb. der Pol. u. Gesch. 1843. S. 264. ff.) anerkannte Verdienst, das Princip des praktischen Völkerrechts in der Souveränität der Staaten erkannt und ausgesprochen zu haben. Auch hat er den Beweis geführt, dass der Staat und jeder christliche Staat dazu berufen, berechtigt und befähigt, d. h. darauf eingerichtet ist, die sittliche Idee in sich und in der Welt zu verwirklichen oder als sittlicher Geist den wahrhaft freien, d. h. vernünftigen und daher auch nothwendigen Willen zu wissen, zu wollen und zu thun, und, dass er diesen seinen vernünftigen und allgemeinen Willen, weil und wie er ihm schlechthin nothwendig und Rechtsgesetz ist, in allen seinen Verhältnissen — auch in seinem Verhalten zu anderen Völkern wollen und thun soll und muss, sich also durch keinen anderen, vermeintlich oder wirklich höheren Willen bestimmen lassen darf und kann, weil dieser von ihm nicht als nothwendig erkannt und also nicht frei gewollt werden könnte. Denn, wenn er diesen Willen als nothwendig vernünftig erkennte, so würde er ihn allerdings wollen müssen,

weil seine Vernunft ihn dazu nöthigte, aber es würde dann eben sein eigner, vernünftiger und somit freier Wille seyn.

Warum erheben sich nun, während Hegel's gelehrte und politische Feinde und Gegner die Wahrheit seiner Lehre anerkennen und aus reicher Erfahrung und Kenntniss des Staats- und des Völkerrechts bestätigen, gerade diejenigen dagegen, welche ihn als Lehrer und Meister verehren, oder doch in seinen Wegen gehen und fortschreiten wollen? Wahrscheinlich sind die Meisten dadurch verleitet worden, ihm völlige Verkennung des Völkerrechts Schuld zu geben oder dass er auf halbem Wege stehen geblieben sey, weil er mit dem allerdings nicht zu billigenden althergebrachten Ausdrucke sagt: „Weil das Verhältniss der Staaten ihre Souveränität zum Princip hat, so sind sie insofern im Naturzustand gegen einander und ihre Rechte haben nicht in einem allgemeinen zur Macht über sie constituirten, sondern in ihren besonderen Willen ihre Wirklichkeit." Sie scheinen zu meinen, der alte Meister habe die „als Wirklichkeit der sittlichen Idee", als concrete Vernunft begriffenen Staaten in jenen unvernünftigen, ungeschichtlichen und für Menschen schier unnatürlichen Naturzustand, wie Hobbes u. And. ihn ausgedacht und ausgeschmückt, versetzen wollen können. Man braucht gewiss nicht alle Ansichten und Consequenzen aus der Hegel'schen Philosophie zu theilen, um diese Auffassung als verkehrt und jene Beschuldigung als unbegründet zu erkennen. Freilich hätte der Ausdruck genauer seyn *) und noch deutlicher gesagt werden können, dass das Völkerrecht die Souveränität des Staats zum Princip habe und dass die Uebereinstimmung aller christlichen oder vernünftig-sittlichen Staaten in der Achtung des freien Staatswillen — der anderer wie des eignen Volkes einen wirklichen Rechtszustand begründet und herbeigeführt habe.

Dass dieses Princip aber wirklich praktisch, dass die Souveränität so Grund als Zweck des praktischen Europäischen Völkerrechts ist, glaubt Rec. auf gemeinfassliche juristische Weise in seinen Beiträgen gefunden und bewiesen zu haben.

Dass er wie Hegel nur das wirkliche Völkerrecht und Recht der Völker zu begreifen bemüht gewesen, scheint ihm kein Vorwurf, denn der Rechtsgelehrte wie der Weltweise hat ja doch nur die Wahrheit zu suchen: die Wahrheit aber ist die Uebereinstimmung oder Einheit der allgemeinen Möglichkeit des vernünftigen Gedankens

*) Wenn man statt „und" zwischen „gegen einander und ihre Rechte" ein d. h. oder: setzt, hört alle Schwierigkeit auf.

oder Begriffs und der vernünftigen Wirklichkeit — des Dings oder des gültigen und mächtigen Rechts. Das zukünftige Recht, welches, wie vortrefflich es auch einmal werden mag und soll, jetzt noch keine vernünftige Wirklichkeit hat, noch Nichtding oder Unding ist, und die zukünftige Rechtswissenschaft überlassen wir gern den zukünftigen Geschlechtern: zufrieden, unser eignes, gegenwärtiges Völkerrecht als vernünftig und recht begründet und begriffen zu haben.

Doch mag es hier nochmals gesagt seyn, dass wenn wir den Grund und Halt des Völkerrechts im Staate und seinem freien Willen gefunden, damit nicht Willkür der Souveräne oder der Völker gemeint seyn solle und könne, sondern dass der freie Wille des Staats allewege nur der vernünftige Wille des Volks als einer sittlichen, vernünftig gegliederten, vernünftig rechtlich-denkenden und sittlich-wollenden Einheit und deswegen zugleich auch nothwendiger Wille und Rechtsgesetz oder Gebot ist*), welches das souveräne Volk oder der Volkssouverän unter allen Umständen und in allen seinen Verhältnissen — auch in seinem Verhalten zu andern Völkern ganz und allein befolgen soll, darf und muss. Hieraus folgt aber unmittelbar, dass die souveränen Völker, so lange sie überhaupt um ihres Wohls und Rechts willen noch besondere Staaten bilden, auf ihre Souveränität nicht verzichten, sich nie und nimmermehr einem allgemeinen Völkerstaat, Principat oder Gericht unterwerfen können und dürfen. Der beliebte Vergleich eines solchen allgemeinen Europäischen Völker- oder Staatenstaats und Principats mit dem Deutschen Reich und Bund ist schon darum unstatthaft und nicht zutreffend, weil alle von allen Deutschen Fürsten u. s. w. beherrschten Reichs- und Bundes-Länder von dem Einen Deutschen Volke bewohnt werden, dann aber darf auch die allmählige Auflösung des Reichs in unabhängige Staaten nicht für eine historische Zufälligkeit angesehen werden, wie es im Hinblick auf die kleinen Deutschen Fürstenthümer gewöhnlich geschieht. Das besondere Recht und Wohl der Deutschen Volksstämme hat ihre Sonderung herbeigeführt, wie das allgemeine Bedürfniss und Rechtsgefühl die Wiedervereinigung im Bunde, zu Zollvereinen u. s. w.

Heffter, zu dessen Lehrbuch wir jetzt zurückkehren, fasst den Staat als die praktische, das ganze Leben umfassende Vernunft und hält den Universalstaat für unmöglich. „Gäbe es einen solchen, so

*) Dass an sich nichts darauf ankommen kann, ob dieser nothwendige oder Rechtswille von dem Gericht oder von der Versammlung des Volks oder seiner Vertreter, oder von einer andern Behörde — in Beziehung auf fremde Völker meistentheils von der höchsten Obrigkeit oder Staatsgewalt gefunden, ausgesprochen und ausgeführt wird, ist schon in den Beiträgen S. 9. ff. bemerkt.

müssten Alle dagegen kämpfen, um ihn wieder in die nationalen Stoffe aufzulösen, in den Bau von Einzelstaaten, in welchen sich die menschliche Kraft allein im gehörigen Maass und Gleichmaass entwickeln kann." (S. 29. §. 16.) Er findet S. VII., dass das Völkerrecht unserer Zeit eine festere Basis gewonnen, seit die Völker durch die Verfassung zur Theilnahme am Staate gelangt sind und auch in den anderen Ländern die Gesinnung und Meinung der Nation nicht unbeachtet bleiben können, in allen aber der Grundsatz anerkannt ist, dass das Wohl des Volks der Zweck der Staatsregierung, das Recht ihr Gesetz ist. In dem §. 2. aber heisst es:

„Der einzelne Staat in seiner Persönlichkeit setzt sich zunächst sein Recht gegen Andere selbst; giebt er die Isolirung auf, so bildet sich im Verkehr mit den anderen ein gemeinsames Recht, wovon er sich nicht wieder lossagen kann, ohne seine Existenz und seinen Zusammenhang mit anderen aufzuopfern oder doch in Gefahr zu bringen... Es beruht ... auf einem allseitigen ... Einverständniss, auf der Ueberzeugung, dass jeder Theil unter gleichen Umständen dieselbe Nöthigung, so und nicht anders zu handeln, empfinden werde... Fremd ist dagegen dem Völkerrecht eine legislative von höherer Gewalt ausgehende Gestaltung... Aber sein Organ und Regulator ist die öffentliche Meinung und das letzte Gericht ist die Geschichte.... Seine Sanction ist die Weltordnung, welche, indem sie den Staat schuf, dennoch nicht die menschliche Freiheit in Einzelstaaten gebannt und damit abgeschlossen, sondern dem Menschengeschlecht den ganzen Erdball erschlossen hat; seine Bestimmung: der allseitigen Entwicklung des Menschengeschlechts in dem Verkehr der Nationen und Staaten eine sichere Basis zu geben."

Als zufällige Garantie des Völkerrechts wird §. 3. das Gleichgewicht der Staaten angeführt: das materielle Gleichgewicht der Macht habe geschichtlich nur selten existirt. Es ist aber in genügendem Maasse vorhanden, wenn die Staaten nur selbstgenugsam sind, denn auch das minder zahlreiche und geldreiche Volk kann sich in seinem Lande und Gebiete gegen jeden Angriff eines doppelt grösseren, mächtigeren Heeres mit Erfolg vertheidigen und in seiner Freiheit und Hoheit behaupten, wenn es nur sittlich tüchtig und kräftig und mit seinem Souveräne eins ist im wohlgeordneten, gegliederten Staate. Wie grosse Macht, Volkszahl, Vermögen zur Selbstgenugsamkeit nöthig, ist nicht allgemein zu bestimmen, sondern von der Weltstellung und Bildung der Völker bedingt und daher in der Weltgeschichte verschieden. Im Alterthum waren freie Städte ganz selbstgenugsame Staaten, jetzt können sie ihren Schutz und Halt nur in der Befreundung mit den grossen Völkerstaaten und in deren gegenseitiger Eifersucht auf einander finden, welche sich dann auch wohl als moralisches

Gleichgewicht darstellen möchte, als wodurch und wozu sich alle Mächte um des Völkerrechts willen verbunden fühlten, da doch ein Recht der Dazwischenkunft einem jeden Staate nur um sein selbst willen, von seiner — etwa — Bundespflicht und seines Rechts wegen zugestanden wird, weil ihm selbst, wenn auch ferner, Gefahr droht.

Das Verhältniss des Völkerrechts zur Politik wird demnächst §. 4. so bestimmt: dass „eine sittlich correcte (oder auch nur wirkliche kluge Staatsklugheit oder) Politik nie thun und billigen könne, was das Völkerrecht verwirft und andrer Seits auch das Völkerrecht gelten lassen müsse, was das Auge der Politik als nothwendig erkennt.“ Damit sind wir vollkommen einverstanden, wenn auch nicht aus dem Grunde, „dass es nur Eine Wahrheit gibt“, sondern weil ein und derselbe Staat mit seiner einen und selben Vernunft nach ein und demselben Rechte und Gesetze wollen und handeln muss, sein Wille und Entschluss in seinem Verhältniss und Verhalten zu einem anderen Volk immer nur Einer seyn kann, nämlich der seiner Vernunft, Verfassung und Sittlichkeit gemässe, während zwei oder mehrere Staaten unter übrigens scheinbar gleichen Umständen verschiedene Entschlüsse fassen mögen und darüber mit einander in Streit gerathen können, ohne dass man völkerrechtlich behaupten dürfte, der eine oder andere habe Unrecht. Vielmehr hat jeder von ihnen Recht, wenn sein verfassungsmässiger Beschluss seinem Rechte gemäss ist und daher auch als Staat die völkerrechtliche Befugniss, sein Recht durch das Völkerrechtsmittel Krieg durchzusetzen. Der Krieg ist dann auf beiden Seiten sowohl gerecht als rechtlich: *justum piumque bellum.* Darnach die Eintheilung in Friedens- und Kriegsrecht, wovon unten am Schluss der Einleitung.

Im §. 5. „Geschichtliche Genesis und Fortentwicklung des Völkerrechts“ überschrieben, spricht der sehr gelehrte Verf. allen alten Völkern nicht nur des Morgenlands, sondern auch den Hellenen und sogar den Römern das Völkerrecht ab, weil die übereinstimmenden Völkergebräuche im wechselseitigen Verkehr nicht sowohl auf der Anerkennung einer Rechtsverbindlichkeit gegen andere Völker, als vielmehr auf religiösen Vorstellungen und der dadurch bestimmten Sitte beruhn. Ob die Hellenischen Freistaaten unter einander und das Römische Volk in seinen gegenseitigen Verhältnissen zu den italischen und zu anderen Staaten keine Rechtsverbindlichkeit zur Beobachtung des im Verkehr mit den Fremden entstandenen gemeinsamen Rechtes und Gebrauchs anerkannt, darüber liesse sich streiten,

aber wir können uns hier daran genügen lassen, dass der Verf. selbst sagt, dass alle alten Völker jene Gebräuche beobachtet, und zwar deswegen beobachtet haben, weil sie es für ihre Pflicht hielten, weil ihre Sitte, ihr Glaube, ihr Recht es so gebot. Es wird dadurch die oben ausgesprochene Begriffsbestimmung, dass das Völkerrecht der freie Wille des und jedes Staats in seinen gegenseitigen Verhältnissen zu anderen Völkern sey, welthistorisch begründet. Die Anerkennung einer Rechtsverbindlichkeit gegen andere Völker oder des Rechts der anderen gegen den eigenen Staat ist selbst nur Folge des Völkerrechts und seiner oder vielmehr der Entwicklung des Staatswillens und seiner Freiheit in der Weltgeschichte. Diese aber schreitet mit der Vernunftbildung oder die Vernunftbildung schreitet eigentlich mit der Entwicklung des freien oder vernünftigen Willens und seinem vernünftigen Selbstbewusstseyn im Staate fort. Es treten daher drei Hauptstufen hervor.

1. Solche Völker und Staaten, welche nur das vernünftige Gefühl oder unmittelbare Bewusstseyn von der Nothwendigkeit ihres Staats und Rechts haben, müssen dies ihr als nothwendig gefühltes Recht unmittelbar auch auf und gegen fremde Völker und Menschen anwenden. So geschahs und geschiehts bei den Wilden und in den Naturstaaten des Morgenlandes und des Alterthums. (Beiträge S. 27. ff.)

2. Denjenigen Völkern, welche durch Selbstgesetzgebung und -Regierung zum verständigen Selbstbewusstseyn gelangt sind, dass das Recht ihr eigner Wille und sie selbst der Zweck aller Dinge sind, werden auch die fremden Völker und Staaten wesentlich als Mittel für ihr Wohl erscheinen. So ist den Hellenischen Freistädten — auch im Verkehr mit einander — das eigene Wohlbefinden, dem Römischen Volke das Heil des Staates das höchste Gesetz. (Beitr. S. 34. ff. und S. 40. ff.) Durch diese principielle Selbstsucht werden auch die wirklich schönen und guten Hellenischen Sitten (*τὰ κοινὰ τῶν Ἑλλήνων*), Gebräuche und Ordnungen, und die strenge Rechtschaffenheit der Römischen Staatsbehörden und Feldherrn im Verkehr mit fremden Völkern und Staaten nicht selten verdunkelt, so dass man es kaum beachtet, wie weit die Gegenseitigkeit zwischen den Hellenischen Städten und nach Römischem *jus gentium* doch wirklich gegangen, anerkannt und beobachtet ist.

3. Die vollkommen gegenseitige Anerkennung und Achtung der neben einander bestehenden Staaten als souveräner Völker und Selbstzwecke kann freilich erst mit und aus dem vernünftigen Selbstbewusstseyn entstehen, welches wesentlich auf der vernünftigen Erkenntniss

des Staats und des Grundes seiner Berechtigung, als der Wirklichkeit der sittlichen Idee der christlichen Freiheit beruht und daher die Erkenntniss und Anerkenntniss auch der anderen Staaten als wesentlich gleichartiger (vernünftiger) und — zur Freiheit — gleichberechtigter und der Staatsehre oder Souveränität als des höchsten allgemeinen Gesetzes in sich enthält — zur nothwendigen Folge hat.

Die Germanischen Völker, welche dieses Recht in und unter sich ausgebildet haben und beobachten, sind erst nach langer Entwicklung zu diesem vernünftigen Bewusstseyn und Selbstbewusstseyn gelangt. Sie haben die beiden Vorstufen mühsam erstiegen, obgleich in Christo das vernünftige Selbstbewusstseyn des Geistes vom Wesen und Willen Gottes und des Menschen als ewige Wahrheit vorlängst offenbar und in der Kirche thätig und wirksam geworden war.

a. Sie kamen nämlich zunächst, indem sie durch die Kirche gewöhnt wurden, nach den Worten des Herrn zu thun, zu der (verheissenen) Erkenntniss, dass dieselben von Gott seyn und sprachen demgemäss die göttliche Gerechtigkeit des wahren Glaubens als Grundgesetz ihres Lebens und ihres Verkehrs mit anderen *Völkern* aus, welche ihnen ihres falschen Glaubens und Rechtes wegen als die böse, zu bekämpfende Welt erschienen. (Vgl. des Rec. Beiträge S. 49.) Die Kreuzzüge, welche in den christlichen Völkern und Heerschaaren das Bewusstseyn der Allgemeinheit und Macht der christlichen Heils-Wahrheit und ihre Einheit in derselben entzündeten und das Ritterthum hervorriefen, worin das christliche Gebot um Gottes und sein selbst willen zu beobachten, Gesetz und Sitte war, bilden den Gipfel und Wendepunkt dieses, des mittelaltrigen Völkerrechts, wie des geistlichen Weltreichs, wovon es getragen ward.

b. Als sie durch städtische und ständische Verfassung zum verständigen Selbstbewusstseyn ihres besonderen Rechts und Wohls gekommen, machten sie ihre staatliche Freiheit zuerst im 14. Jahrhundert gegen ihren bisherigen allgemeinen Oberherrn, den Pabst, geltend. Die Mängel des verständigen Selbstbewusstseyns der — äussern — Freiheit wurden jedoch nicht minder fühlbar in der Selbst- und Eifersucht der Städte und der Fürsten und Stände gegen einander, und in der Willkür, in Lug, Trug und Gewaltthätigkeit gegen andere christliche Völker und Fürsten. Auf diesem schlechten Boden konnte kein gutes christliches Verhältniss, noch auch Erkenntniss des Rechtes erwachsen und gedeihen. (Beitr. S. 100. ff.)

c. Die Völker mussten sich erst die innere oder vernünftige und sittliche Freiheit und das vernünftige Selbstbewusstseyn aneignen, dass

ihr christlicher, sittlich vernünftiger Wille allein frei und recht, aber auch vollkommen berechtigt sey, frei zu seyn, bevor sie sich einander als Christen die Gewissensfreiheit, dem für wahr erkannten Glauben anzuhangen, als Staaten die Souveränität gegenseitig zugestehen und anerkennen konnten.

α. In der Deutschen Reformation sprach sich dieser sittliche, seiner selbst bewusste Wille der Völker in der gänzlichen Lossagung der Evangelischen Christen von dem Römischen Pabste aus, bethätigte und bewährte sich in langen blutigen Kämpfen und Kriegen mit den Katholischen Staaten — auch diesen — als der allein und schlechthin berechtigte und freie.

β. Im Westphälischen Frieden ward daher die Souveränität aller selbstgenugsamen Staaten, sogar der grossen Deutschen Fürstenthümer, welche Kaiser und Reich doch unterthänig blieben, von allen Staaten anerkannt und von den Fürsten geübt.

γ. Zur wahren Erkenntniss der Souveränität konnte es aber erst kommen, nachdem Friedrich der Einzige den grossen Gedanken ausgesprochen, dass der Staat das Höchste und Allgemeine, der Souverän sein erster Diener und vor allen berufen sey, den Willen des Staates zu erkennen, zu verkünden und zu vollziehen. Sein Zeitgenosse Emer. de Vattel hat das Verdienst, das Völkerrecht zuerst aus der Pflicht des Volkes als des Staates hergeleitet zu haben. Ungeachtet dessen glaubten die Nordischen Souveräne gegen das revolutionäre Frankreich das Völkerrecht suspendiren zu dürfen. Die Französischen Heerführer beriefen sich gegen die Klagen über Verletzungen der bisherigen Völkergebräuche auf die Gesetze und Befehle ihres Souveräns, des Französischen Volks, dann des Kaisers. Dadurch schien das Völkerrecht wesentlich nach Form und Inhalt zu Grunde gerichtet, doch ward das Wahre des Völkerrechts mit seinem Grunde nur näher zusammen und ans Licht gebracht.

Endlich haben auch die Kriege, Siege und Friedensschlüsse der Nordischen Staaten gegen und mit Frankreich, namentlich der heil. Bund und der Aachener Congress, das Völkerrecht gefördert und befestigt — nicht verändert.

Unser Verf. hebt (S. 7.) das Christenthum als Grundlage des neuen Völkerrechts hervor und wie zur gegenseitigen Annäherung der Europ. christlichen Staaten und zur Anerkennung wechselseitiger allgemeiner Rechte folgende Umstände beigetragen: I. die Vereinigung der abendländischen Reiche unter einem geistlichen Oberhaupt; — II. das Ritterthum und die Kreuzzüge; — III. die durchgängige Ver-

breitung des Römischen Rechts mit dem Character eines für alle Christen giltigen Rechts und zwar des — Römischen Privatrechts auch für die Völkerverhältnisse. — Dann als Hemmung die Macchiavellistische Politik — als Sanction dagegen das sg. politische Gleichgewicht; dann Hugo Grotius oder de Groot 1623. und der Westphälische Frieden; dann die Revolution, welcher Völkerrecht und Gleichgewicht erlagen und die Verträge von 1814., 1815. und 1818., welche Beides wieder hergestellt. Dann, dass die Grossmächte seitdem gewissermassen ein Völkertribunal gebildet und wie sich selbst der basirte Constitutionalismus mit demselben nicht vertragen können. „Als letztes Ergebniss für unsere Zeit sprechen wir aus: Europa huldigt nebst den transatlantischen Staaten einem gemeinsamen Recht. Dies aber ist in vielen Stücken noch eine blosse Auctoritätslehre ohne ein vollendetes allseitiges Bewusstseyn und ohne absolute Sicherheit der Anwendung.“ (?) Im Wesentlichen halte ich das Völkerrecht sowohl für vollkommen klar im Bewusstseyn der Staaten, als auch für gesichert durch alle Staaten und durch jeden Staat, und gefördert durch die fortschreitende Staatsbildung und Selbsterkenntniss.

„Das Giltigkeitsgebiet des Europäischen Völkerrechts“ wird in §. 6. auf die christlichen Staaten beschränkt, als welche sich gegenseitig anerkennen und wissen, dass jeder von ihnen den anderen völkerrechtlich behandeln werde. Gegen andere Völker hat der christliche Staat zwar ebensowohl das Völkerrecht zu beobachten, wie der einzelne Christ das Rechts- und Sittengesetz gegen fremde Menschen, aber jene selbst haben an sich nur soweit die Rechte souveräner Völker, als sie Staaten sind und sich staatlich-völkerrechtlich verhalten. Die allgemeinen und unwandelbaren Regeln des christlichen Völkerrechts finden daher bei und auf nichtchristliche und nicht staatliche Völker allerdings verschiedene Anwendung, und die Behandlung derselben von Seiten des christlichen muss sich nach ihrer Handlungs- und Denkweise vielfältig gestalten, weil die Erreichung der vernünftigen Zwecke des Staats nur durch solche Mittel möglich ist, welche auf ihren Willen wirken. Wenn wir hier und anderwärts andrer Ansicht gewesen, als der Verf., so halten wir den §. 8. über „die Natur der Völkergesetze“ für so bedeutend und wichtig, dass wir ihn ganz abschreiben und, da dies nicht wohl thunlich, allen, die sich der Völkerrechtswissenschaft befleissigen, zum öftern Nachlesen und gründlichen Nachdenken empfehlen möchten. Unser freimüthiger Verf. hat hier mit der gewöhnlichen Ansicht gänzlich gebrochen: er verwirft sowohl die Meinung derer, welche lediglich und allein die

in Verträgen und in gegenseitiger gleichförmiger Behandlung deutlich ausgesprochene Uebereinstimmung der Staatsgewalten nebst deren Analogie als Regulative des Völkerrechts betrachten, als auch der andern, welche noch ein höheres, alle Staaten verpflichtendes Naturrecht hinzusetzen: „die Wahrheit ist, dass für die Europäischen und von Europa ausgegangenen Staaten ein giltiges Recht nur durch gemeinsamen allgemeinen (?) Willen *(consensu)* besteht, dass es jedoch zu seiner Giltigkeit weder einer ausdrücklichen Anerkennung in Verträgen, noch einer Bestätigung durch Gewohnheit wesentlich bedarf; vielmehr ist dieses nur Eine Art der formellen Erscheinung des Völkerrechts."

Das positive Völkerrecht, als Inbegriff der Zwangsrechte, Gesetze und Gebräuche u. s. w. der Völker, soll also von seinem Thron herabgestürzt, seiner allgemeinen und ausschliesslichen souveränen Herrschaft über die Staaten beraubt werden! Und das Naturrecht, womit man die allerdings unleugbaren Lücken des positiven, wie des Privat- und Staats-, so auch des Völker-Rechts auszufüllen, seine Fehler zu verbessern und das System zu erbauen pflegte, soll gar nichts gelten, nicht einmal in Verbindung mit dem positiven Rechte! Welche ungeheure Ketzerei!

Man kann freilich nicht in Abrede stellen, dass das positive Völkerrecht eben so wenig mit dem Naturrecht übereinstimmen wollte, als die Staatspraxis, dass also das eine oder das andere oder beide nicht ganz recht seyn mögen, aber — was kann der Verf. dafür bieten? —

„I. ein schon mit innerer Nothwendigkeit anzuerkennendes [und] also auch anerkanntes gegenseitiges Recht der Staaten", welche oder wenn sie dauernd und mit Sicherheit an dem allgemeinen Staatenverkehr Theil nehmen wollen, … „*(jus ex necessitate veniens*, ein hypothetisches Naturrecht der Staaten); ein Recht, dessen Anerkennung also auch jeder bei dem andern voraussetzen muss." — Daneben gibt es allerdings noch: „II. ein durch deutliche Willenserklärungen sanctionirtes Recht. Dieses wird beurkundet: *a.* durch allseitige — Anerkennung eines a l l g e m e i n e n Grundsatzes — dergleichen freilich nur sehr selten nachzuweisen seyn wird; *b.* durch den Inhalt und Geist der Staatenverträge, soweit diese — Allen gemeinsam sind — ; *c.* durch allgemeine gleichförmige Anwendung und Beobachtung des nämlichen Grundsatzes in gleichartigen Fällen, — das Staaten-Herkommen, die Staaten-Observanz."

Das hypothetische Naturrecht der Staaten in ihren gegenseitigen Verhältnissen soll also an die Stelle des alten allgemeinen Naturrechts treten, welches von der allgemeinen — entweder der vernünftigen oder der natürlichen Natur des Menschen ausging und dessen abstrakte oder unbestimmt allgemeine Sätze und Gesetze auf alle und jede menschliche Beziehung — also auch auf die gegenseitigen Verhältnisse der Menschen als Völker und Staaten passen zu müssen schienen. Im Gegensatz zu diesem Naturrecht der Menschen soll und muss das Naturrecht der Staaten ein Recht bedeuten, welches ebenso nothwendig aus der Natur des Staats folgt, wie jenes aus der Natur des Menschen. Der Staat und der Mensch sind aber natürlich verschieden und zwar nicht blos quantitativ, sondern auch qualitativ (vgl. oben S. 19.). Wiewohl daher Beide im Allgemeinen gleich, nämlich: Beide vernünftig sind, vernünftig denken und wollen, und Beide die Freiheit ihres freien, d. h. sich selbst durch ihr vernünftiges Denken bestimmenden Willens wollen, so können und müssen sie doch diesen ihren höchsten End- und Selbstzweck auf verschiedene — ihrer verschiedenen Natur entsprechende Art und Weise bestimmen und erreichen. Der Mensch kann die natürliche Freiheit oder Unabhängigkeit von der irdischen Natur: die Befriedigung seiner natürlichen (und künstlichen) Bedürfnisse, nur in der bürgerlichen Gesellschaft, welche sich durch Bildung des Verstandes und der Geschicklichkeit von der Natur frei, sich dieselbe dienstbar gemacht hat, die geistige Freiheit oder die Unabhängigkeit seines Willens von seiner eignen Natürlichkeit und die Selbstbestimmung desselben durch vernünftiges Denken nur in der Kirche (und Schule), seine sittliche Freiheit also und das vernünftige Selbstbewusstseyn derselben nur in dem Beide umfassenden und tragenden und Alle gegen die Bestimmung durch andern fremden Willen schützenden, nach und zu dem allgemeinen vernünftigen Willen bestimmenden und führenden — Staate erlangen: der Mensch soll und muss daher — um frei zu seyn, den Staat und die Freiheit seines Willens im Staate wollen*). Der Staat dagegen hat mit der bürgerlichen Gesellschaft die natürliche Freiheit und Selbstgenugsamkeit, mit der Kirche die geistige Freiheit

*) Die bürgerliche Gesellschaft und die Kirche hat immer nur im Staate bestanden und bestehen können, weil die bürgerliche Gesellschaft an sich — ohne andere Tugend als Reellität — unsittlich, Polizei und Gericht staatlich ist. Die Kirche hat ihr Ziel jenseits, ihre Gesetze sind innerliche Pflichtgebote u. s. w. Daher kann von einem Fortschritte der Menschheit oder eines Volks von der bürgerlichen Gesellschaft (nach Fallati) oder von der Kirche zum Staate ebensowenig die Rede seyn, wie von einem Fortschritt des Körpers oder der Seele zum Menschen, der eben Beides hat und haben muss.

in sich aufgenommen und zu der höhern Einheit der sittlichen Freiheit aufgehoben, welche durch den sittlichen Sinn und Geist des Volkes und durch die Gesetze, Verfassung und Recht gesichert und sich ihrer selbst als des höchsten Zweckes bewusst ist. Der Staat hat also sich selbst, sowie Freiheit seines Willens — in der Welt wie im Land zu wollen und zu setzen. Da nun der Staat weiss, dass er in und auf der sittlichen Idee der christlichen Freiheit beruht, oder dass die Freiheit eines freien Staatswillens in der Verwirklichung der sittlichen Idee besteht und dass diese zur Freiheit schlechthin berechtigt ist, so muss er auch andere Staaten, worin er die sittliche Idee verwirklicht, also sein eignes Wesen und Wollen und den Grund seiner Freiheit und Berechtigung wiederfindet, als zur Freiheit schlechthin berechtigte anerkennen. Die Erkenntniss und Anerkenntniss des Rechts und der anderen Staaten in ihrem Recht hat innere Nothwendigkeit für jeden Staat. Diese Beziehungen des freien Staatswillens auf sich selbst und auf andere freie Staatswillen sind aber der Gegenstand und Inhalt des Völkerrechts und die Völkerrechtsgesetze müssen also die nothwendigen Bestimmungen des freien Willens des Staats in seinen gegenseitigen Verhältnissen zu anderen Völkern seyn. Um aber als nothwendig, als wahres Völkerrecht sich zu erweisen, müssen sie sich als Recht in Wirklichkeit geltend gemacht, als wirkliches Recht gesetzt haben, positives Recht seyn; sowie umgekehrt das sg. positive Recht keine verbindliche Kraft und Anwendbarkeit haben kann, wenn es sich nicht als vernünftige Bestimmung des freien Willens begreifen lässt. So lässt sich auch das positive Völkerrecht, die ganze Menge der wirklich geltenden Völkergesetze vernünftig als Bestimmungen des freien Staatswillens begreifen, wenn man dieselben nur erst richtig, d. h. wie sie wirklich gelten, aufgefasst und aufgestellt hat. Damit können wir uns hier nicht befassen, sondern nur die verschiedenen Arten der Völkergesetze angeben:

1. Die allgemeinen im Wesen des Staates als der Wirklichkeit der sittlichen Idee — der christlichen Freiheit begründeten Willensbestimmungen sind für jeden Staat wesentlich nothwendig und schlechthin verbindlich und daher auch von allen christlichen Staaten anerkannt, gefordert und geleistet. Dahin gehört die Souveränität des Staats und die Anerkennung und Achtung anderer Staaten als souveräner Völker und was daraus folgt. Indess sind diese Gesetze so allgemein und darum so unbestimmt, dass sie ihren Gehalt und Werth doch erst von dem freien Willen jedes Staats erhalten müssen, der die Anwendbarkeit dieses oder jenes Grundgesetzes auf diesen oder

jenen Fall selbst zu beurtheilen hat. Aus diesem Grunde sind sie von den Theoretikern oft übersehen, noch öfter missdeutet worden.

2. Alles übrige positive Völkerrecht, wie es sich im Verkehr der Staaten oder der Souveräne und der Völker entwickelt hat, erkennt der Staat und jeder Staat, welcher in diesen Verkehr und in diese Gebräuche, Sitten und Gewohnheiten eingegangen, zwar auch als rechtsgültig und verbindlich an, weil er darin seine freie vernünftige Willensbestimmung hat und weiss; aber er weiss auch, dass er über diese Gesetze, Gebräuche, Sitten u. s. w. ebenso erhaben und ebenso befugt ist sie aufzuheben und abzuändern oder aufrecht zu erhalten, wie alle anderen durch oder für besondere Lebens- (Staats- oder Privat-) Verhältnisse bestimmte Gesetze, jenachdem sie seinem allgemeinen vernünftigen Willen oder Rechte ganz oder minder oder gar nicht ensprechen. Der Staat und jeder Staat steht unter dem Rechte — aber über allen positiven Gesetzen, auch über den Völkerrechtsgesetzen; nur die nach diesen Gesetzen erworbenen Rechte achtet und schützt er; aber

3. auch über die einzelnen Rechte oder Verbindlichkeiten des Staats gegen andere Staaten, Völker oder Personen behält und behauptet der Staatswille seine Freiheit. Da diese wesentlich sittliche Freiheit ist, so ist er allerdings genöthigt, die dem Recht gemäss erworbenen Rechte anzuerkennen, aber darüber, ob sie dem Rechte gemäss erworben sind, hat er selbst zu urtheilen und zu richten.

So fassen und handhaben die Staaten das positive Völkerrecht — so ist es praktisch!

Wenn man dagegen von der gewöhnlichen Ansicht ausgeht, als ob das positive Völkerrecht seinen Grund und Ursprung in dem allgemeinsamen Willen aller Staaten in ihrer Gemeinschaft hätte und demgemäss die Völkerverkehrsgebräuche, Sitten und Gewohnheiten für ebenso rechtsetzend und verbindlich hält, wie die Observanz in Einer Corporation, die Sitte in Einem Volke, die Gewohnheit im Staate, der ein einiges Ganze ist und Einen allgemeinen Willen hat, dann kann das positive Völkerrecht nur neben dem s. g. hypothetischen Naturrecht der Staaten seinen Platz, ein praktisches Völkerrecht also gar nicht statt finden, denn praktisch ist nur die Theorie, weil nur aus vernünftigem Wissen und Denken der vernünftige Gedanke und Entschluss hervorgehen, nur dieser vernünftige, rechtliche Wille zur vernünftigen, rechtlichen That werden kann. Die Sache ist für die richtige Erkenntniss des wahren und wirklichen Völkerrechts zu wichtig, die Unterscheidung der praktischen und der posi-

tiven Rechtsgesetze zu nen, als dass einige Beispiele zur Erläuterung überflüssig scheinen sollten. Vor hundert Jahren war es noch allgemeinsames positives Völkergesetz: Du sollst nicht auf einen bestimmten Menschen scharf schiessen; du sollst nicht mit Speck, nicht mit Ketten- und Stangenkugeln schiessen! Friedrich II. führte aber bekanntlich die Scharfschützen (Jäger mit gezogenen Büchsen), England die Congreveschen Raketen, Frankreich die Paixhans'schen Kanonen ein und alle übrigen Staaten haben — sie angenommen! Der Oestreichische General, dessen Reiter zuerst unter den Kugeln der Preussischen Jäger gefallen, beschwerte sich mit Recht über den Preussischen Anführer, welcher gegen das bisherige positive Völkergesetz, scharf zielen und schiessen lassen, bei dem Souverän; aber dieser wies die Klage ab, weil er selbst es so befohlen und erwiederte: die Oestreicher könnten ja auch scharf schiessen! Das thaten sie dann auch, und ihre Tyroler schiessen gut! Ueber diesen positiven, für Soldaten und Heerführer verbindlichen Gesetzen ist der Staat erhaben, aber an das praktische Rechtsgesetz ist er gebunden: Es soll kein anderes Geschoss u. s. w. gebraucht werden, als was zum Zweck der Krieg führenden Staaten: zur Ueberwältigung der feindlichen Heeresmacht geeignet ist! Die Ueberwältigung der feindlichen Heeresmacht ist nöthig, um den feindlichen Staat zu Rechte, zur Erfüllung der rechtlichen Ansprüche des Staats zwingen — seinen Willen nach und zu dem Willen des Staats bestimmen zu können. Sie hat also das Recht, die Freiheit des Staatswillens zum Endzweck, und da diesem Alles untergeordnet ist, so muss Alles zum Mittel dazu dienen, wozu der Staat sich entschliessen mag: dieser kann und will sich aber zu keinem Mittel entschliessen, was seiner sittlichen Natur und Würde zuwider wäre.

In §. 8. führt unser Verf. als „äussere Erkenntnissquellen des Völkerrechts" die Europäischen Staatshändel und Völkerverträge auf, in deren Geist und Buchstaben sich die Uebereinstimmung der Nationen beurkundet finde, und gibt damit zu erkennen, dass er das positive Völkerrecht nicht im Gegensatz oder neben seinem hypothetischen Naturrecht der Staaten, auch nicht als blosse Erscheinung desselben (im philosophischen Gegensatz zum Wesen), sondern als dessen wirklichen — wenn auch unvollkommenen — Ausdruck gedacht hat. Die kurze Uebersicht der Europ. Staatshändel und Verträge enthält eine lehrreiche Geschichte der Staatspraxis und Politik.

Demnächst in §. 9. bezeichnet unser Verf. die Theorieen und die Literatur des Völkerrechts als eine andere mittelbare Quelle des Europ.

Völkerrechts, welche von der Wirklichkeit ihrer Zeit und von den darin stattfindenden Schwankungen Zeugniss gebe. Leider ist diese Seite, wie nämlich die jedesmalige Staatspraxis auf die ganze wissenschaftliche Anschauung, Begründung und Darstellung des Völkerrechts gewirkt, nicht weiter verfolgt und statt dessen die naturrechtliche und die positivistische Richtung hervorgehoben. Obgleich nun diese Notizen nicht entbehrt werden können, so thut man doch wohl, sie möglichst kurz zu fassen. Was wir aber hier und in den meisten Lehrbüchern schmerzlich vermissen, ist die Zusammenstellung der wirklich praktischen Völkerrechtslehrer, welche das Völkerrecht ihrer Zeit gründlich gekannt und vernünftig begriffen haben — also auch lehren können und ihre Aussonderung von den unpraktischen, welche entweder der Kenntniss des Völkerrechts oder der wissenschaftlichen Bildung, oder gar beider zugleich ermangelten. Wie lange sollen sich die Rechtsbeflissenen noch mit diesem gelehrten Wust plagen? — Hugo de Groot *jus belli et pacis*, Emerent. v. Vattel *droit des gens*, G. F. v. Martens *precis du dr. d. g.*, scheinen uns vor allen ihren Zeitgenossen als Meister und als Quellen des Völkerrechts ihrer Zeit, welche Epoche gemacht, hervorgehoben werden zu müssen. Daneben könnten als tüchtige Praktiker Zouch und Bynkershoek, als Quellensammler J. J. Moser und Günther, als philosophische Denker Wolff und Hegel genannt werden, Sam. v. Pufendorf nicht ohne Leibnitz Critik.

Mit dem folgenden §. 10. ist der Verf. gleich mitten im praktischen Völkerrecht, indem er, wie es im allgemeinen Theil der neueren Pandektencompendien zu geschehen pflegt, zunächst den Besitz oder *status quo (— sc. ante bellum)* als thatsächlichen Regulator der Staatenverhältnisse bespricht. Wenn nun, wie der Verf. sagt, jeder Besitz, den eine Person für sich wissentlich ergreift und ausübt, als eine freiheitliche That die Satzung und Erklärung eines subjectiven Rechts ist, so versteht sich jene Geltung des Besitzes (und freien Willens) um so viel mehr nach dem freien Rechte der Nationen: „indess kommen die näheren Bedingungen zum richterlichen Schutz des Besitzes — einer Privatperson nicht in Betracht“, sondern nur der freie d. h. rechtliche Wille des besitzenden Staats seinen Besitz zu behaupten und zu vertheidigen. Andrer Seits ist der Staat an die blosse Willensmeinung und Erklärung eines anderen Souveräns, ein Land besitzen und behalten zu wollen, nicht gebunden. Wenn er nach seinem Rechte ein Recht darauf hat. kann er dasselbe mit allen völkerrecht-

lichen Mitteln geltend machen. Daran wird er auch nicht durch den blossen Verlauf einer gewissen langen oder selbst unvordenklichen Zeit behindert, wenn er nicht während derselben rechtsgültig auf sein Recht verzichtet hat. Ob ein Verzicht, namentlich ein stillschweigender für rechtsgültig und verbindlich zu achten, entscheidet der Staat selbst nach seinem Rechte. Man sieht hieran, sowohl warum die alte Streitfrage von der Gültigkeit des Besitzes und der Verjährung im praktischen Völkerrecht trotz Hugo Groot. II. 4. §. 1. *Nihil fit a tempore, quamquam nihil non fit in tempore!* unter den Civilisten noch immer unentschieden ist, als auch wie misslich es überhaupt ist, sich in völkerrechtlichen Verhältnissen civilistischer Kunstausdrücke zu bedienen. — Die Beibehaltung der civilistischen Kunstausdrücke und die civilistische Eintheilung hat zwar den augenscheinlichen Vortheil, dass sich die juristischen Leser sogleich heimisch und behaglich im Völkerrecht fühlen, aber auch den noch viel grösseren Nachtheil, dass die meisten sich dadurch zu der irrigen Meinung verleiten lassen, als wüssten sie schon, was damit und den beigefügten Beschränkungen oder näheren Bestimmungen (Definitionen) gesagt seyn solle und dass sie sich dann hinterdrein gar sehr verwundern, wenn das Völkerrecht die civilrechtlichen Grundsätze und Folgerungen nicht gelten lässt, sondern anderen, höheren, seinen eignen Gesetzen folgt. Wir können daher auch mit der Eintheilung des Verfs. (§. 4.) nicht einverstanden seyn, zumal die Wissenschaft den Anspruch macht, die Form — das System mit Nothwendigkeit — nach dem Inhalt zu bestimmen. Diese Nöthigung zeigt sich bei unsern grossen Meistern je länger, desto entschiedener. Hugo Grotius fängt zwar *(Lib. I.)* mit der Erklärung des *jus belli* an, gründet aber seine ganze Lehre auf die Souveränität — das Recht der Staaten, als welche auch allein befugt sind, Kriege zu führen. Dann *(Lib. II.)* spricht er bei den rechtlichen Kriegsgründen von den gegenseitigen Verhältnissen und Rechten, wegen deren Verletzung der Krieg gerechter Weise stattfinden dürfe, von dem Staatsgebiet und von Staatsverträgen, dabei von Gesandtschaften. Endlich *(Lib. III.)* von dem eigentlichen Kriegsrecht. Bei Wolf tritt die eigentliche Grundlage des Völkerrechts noch deutlicher hervor, indem er im 1. Cap.: Von den Pflichten der Völker gegen sich selbst und den daraus entspringenden Rechten handelt, und der praktische Vattel ist ihm darin gefolgt; denn sein erstes Buch: *De la nation considerée en elle même*, d. i. vom Staate an sich, wird ausdrücklich zur Grundlage der beiden folgenden, des Friedens- und des Kriegsrechts, welchen das

vierte: *Du retablissement de la paix et des ambassades*, gleichfalls hätte zugetheilt werden können und sollen.

Auch unser Verf. hat sich dieser Nöthigung nicht entziehen mögen, denn obgleich er sein erstes Buch: Recht des Friedens in Personen- Sachen- und Obligationen-Recht abtheilt und im ersten Abschnitt: „die Subjecte des Völkerrechts und ihre Grundverhältnisse" I. den Menschen an sich (S. 27—29.), II. die einzelnen Staaten (S. 29—90.), III. die Souveräne und deren Familien (S. 90—104.), IV. die einzelnen Staatsangehörigen (S. 105—113.), betrachtet, so sieht man doch aus den beigefügten Seitenzahlen, dass der Staat an sich mit der bei weitem grössten Ausführlichkeit besprochen wird. In der That findet das ganze Völkerrecht darin und daran seine Begründung, insbesondere aber erscheinen die Souveräne nur als Souveräne oder Staatsoberhäupter, also — als Theile des Staats so berechtigt, wie sie sind. Die Unterthanen bezeichnet der Verf. selbst als „einzelne Staatsangehörige." Es bliebe also neben dem Staate nur der Mensch übrig. Nun hat aber der Verf. in §. 1. selbst bemerkt, dass in unserem Völkerrecht dies „allgemeine Menschenrecht" nicht als solches anerkannt sey, obwohl jene Rechte allerdings von jedem Staate geachtet werden. Der freie Wille des Staats bewährt sich nämlich auch dem einzelnen fremden Menschen gegenüber, mag dieser einem anderen Staate angehören oder nicht, als der sittliche, vernünftige, dass er einem Jeden die seiner vernünftigen Menschennatur und Sittlichkeit gebührende Ehre oder Rechtsfähigkeit an- und zuerkennt. Ob er ihm aber auch wirkliche Rechte gegen sich und sein Volk oder in seinem Lande einräumen soll und darf, hängt offenbar — vgl. Anm. zu §. 15. — mehr von seinem Staatsrecht und Wohl, als von dem allgemeinen Menschenrechte ab. So mag es dem Staate wohl anstehen, die Auswanderung gesetzlich freizustellen, weil seine Unterthanen im und zum Staate geboren — also ohne ihren Willen und Entschluss darin sind, aber er kann weder die Auswanderung, noch die Niederlassung, ja nicht einmal den Eintritt in sein Staatsgebiet als allgemeines, ihn bindendes Menschenrechtsgesetz gelten lassen, weil das staatsbürgerliche und das Unterthanen-Verhältniss — sogar das zeitweilige der Fremden als Schutzgenossen ein wesentlich zweiseitiges Rechtsverhältniss ist, also beiderseitiger Willensübereinstimmung zu seiner Aufhebung wie zu seiner Begründung bedarf. Tritt aber der Staat in irgend ein rechtliches Verhältniss zu irgend einem Menschen, so hat er ihm allerdings sein Recht vollzugewähren, nicht sowohl weil er ein Mensch und als solcher

berechtigt ist, als auch, weil der Staat durch den Vertrag u. s. w. seinen Willen als vernünftig und berechtigt anerkannt hat — hauptsächlich aber deswegen, weil er den Staat sich nach seinem Rechte verpflichtet hat: der Staat hält deswegen — um sein selbst willen — sogar dem Spion, der ihm seines eignen Souveräns Heer oder Rathschluss und Geheimbefehl verkundetschaftet und verräth, zahlt ihm seinen Blutlohn, obgleich er den Verrath und den Verräther an sich als nichtrechtlich und nichtberechtigt erkennt. Wir kommen also, wenn wir den Staat auch nicht als absoluten Selbstzweck und seine Souveränität als Zweck des Völkerrechts ansehen müssten, auf die gewöhnliche Meinung zurück, dass wie nur die Familienglieder, ungeachtet aller möglichen Beziehungen zur Aussenwelt — allein Familienrechtssubjecte, so auch die Staaten oder souveränen Völker die alleinigen Rechtssubjecte des Völkerrechts sind. Das Völkerrecht ist das Gesetz für die Staaten, sagt Vattel.

Ueber die Staaten, ihre Natur, Bedeutung und Verschiedenheiten spricht sich der Verf. mit gewohnter Gründlichkeit in der zweiten Unterabtheilung §§. 16—26. aus:

„Staaten sind die vereinzelten stetigen Verbindungen von Menschen unter Einem Gesammtwillen für die sittlichen und äusseren Bedürfnisse der menschlichen Natur. Ihre gemeinsame Aufgabe ist die vernünftige Entfaltung des Menschen in seiner Freiheit. Denn der Staat an sich ist die praktische, das ganze Leben umfassende Vernunft. Aber es gibt keinen Universalstaat. Gäbe es einen solchen, so müssten Alle dagegen kämpfen, um ihn wieder in die nationalen Stoffe aufzulösen, in den Bau von Einzelstaaten, in welchen sich die menschliche Kraft allein in gehörigem Maass und Gleichmaass entwickeln kann."

Wenn man alle diese Momente zusammenfasst, so möchten sie den Begriff des Staates ausmachen, denn man sieht aus dem Schluss, dass die einzelnen Staaten nicht jede Verbindung von Menschen unter einem Gesammtwillen für die (Befriedigung der) sittlichen und äusseren (oder irdischen) Bedürfnisse der menschlichen Natur ist, sondern dass diese Menschenverbindungen Nationen: Völker, d. h. natürlich verwandte Menschen sind. Aus der Zweckbestimmung: Entfaltung des Menschen (der Menschheit oder der Völker) in oder zur Freiheit, und aus der allgemeinen Begriffsbestimmung des Staats an sich als der praktischen Vernunft, ergibt sich ferner, dass der Eine Gesammtwille nicht ein zufälliger, sondern der vernünftige, also nothwendige — der allgemeine Wille ist. Und wenn die Behauptung, es gebe und dürfe keinen Universalstaat geben, unbewiesen und überraschend erscheint, so ist es doch vollkommen richtig, dass sich die

Vernunft der Völker in ihren Staaten zur Freiheit entfaltet. Die schulphilosophische Definition, dass der Staat der allgemeine d. h. vernünftige und daher sowohl freie als nothwendige Wille eines Volkes ist, der sich selbst, seine Freiheit will und setzt — verwirklicht — hat der gelehrte Verf. wohl nur vermieden, weil „praktische Vernunft" den meisten schon geläufiger, wenn gleich nicht deutlicher seyn mag, als „freier Wille", der das praktische Denken der Vernunft ist, und dann, weil die Vernunft, da sie das Allgemeine und als Vernünftigkeit das allgemein Menschliche ist, für etwas allen Menschen und Völkern in gleicher Weise und Fülle zugetheiltes angesehen wird, da doch die Vernunftbildung verschieden ist und deren Maass eine Stufenfolge in Staat, Recht und Religion hat, welche die späteren und höher gebildeten vernünftiger erscheinen lässt als die früheren: der quantitative Unterschied tritt in Staat, Recht, Religion und Philosophie, wie gesagt auch als qualitative Verschiedenheit hervor. Man kann auch sagen: Staaten sind die Völker in ihrer vernünftigen Freiheit oder Selbstbestimmung, d. h. wie sie sich selbst, d. h. ihren Willen und damit ihr gesammtes Thun und Leben durch ihre Vernunft bestimmt haben und bestimmen. Diese allgemeine Begriffsbestimmung hat vor der abstracten unter andern auch den Vorzug, dass sie die Entwicklung der Staaten in der Weltgeschichte als Entwicklungsstufen der Menschheit und der Vernunft erkennen, und somit als zu ihrer Zeit und an ihrem Ort — schlechthin überall — so sachberechtigt erscheinen lässt, als die Vernunft auf dieser Stufe es ist.

Nachdem wir hiermit gezeigt haben, dass wir mit dem Verf. in der Sache völlig übereinstimmen, wollen wir die zur Existenz eines Staates erforderlichen Momente mittheilen:

„I. Das Dasein einer Gemeinde [eines Volks] mit den nöthigen Mitteln und Kräften, um sich in ihrer Vereinzelung [Freiheit] zu behaupten"; — also ein selbstgenugsames Volk.

„II. Das Dasein eines ausschliesslichen organischen Gesammtwillens — der Staatsgewalt — zur Führung und Vollendung der Verbindung in der angedeuteten Richtung"; — also eine Verfassung, welche der Obrigkeit die höchste Gewalt zur Verwirklichung des allgemeinen Willens zutheilt.

„III. Eine Stetigkeit der Verbindung (ein *status*), als natürliche Bedingung ungehinderter naturgemässer Entfaltung. Sie beruht wesentlich auf festem und zureichendem Landbesitz, auf Bildungsfähigkeit und auf Sittlichkeit der Gemeinde"; — also ein Staatsgebiet. Denn

die Bildungsfähigkeit, so wie die Sittlichkeit, ist in den beiden vorigen: in dem Volk als einem vernünftigen und in der Verfassung als dem Ergebniss, Hort und Träger seiner Sittlichkeit gesetzt.

„Wo Eins oder das Andere fehlt, da sind nur Embryonen oder Uebergänge zu Staaten vorhanden oder Gesellschaftsaggregate zu einzelnen bestimmten Zwecken.“ Bei den angesessenen Völkern, welche ein gemeinsames Leben im Rechte geführt, auch bei den alten morgenländischen Naturstaaten sind alle diese Erfordernisse vorhanden, und sie behaupten daher ihre Stelle in der allgemeinen Welt-, Staats- und Rechtsgeschichte so lange, bis ein vernünftigeres Volk und Staat auf und über sie kommt.

§. 17. „Ausserwesentlich ist für das Völkerrecht das geringere oder grössere Gewicht, welches ein Staat in die Wagschaale der Völkerereignisse zu legen vermag“ — wenn er nur selbstgenugsam — *αὐτάρκης*: stark genug ist, sich in seiner Freiheit zu behaupten. „Erheblicher ist die innere Verfassung, weil davon die (Willensbestimmung) Dispositionsfähigkeit der Regierung abhängt: Monarchie und Gemeinwesen.“ Darauf folgt eine Aufzählung der Arten derselben.

§. 18. „Das wesentlichste Kennzeichen eines wirklichen Staats besteht in dem organischen Daseyn einer eignen vollkommnen Staatsgewalt. Ihre Ausschliesslichkeit und Unabhängigkeit ist die völkerrechtliche Souveränität der Staaten.“ Man kann sagen: Souveräne Völker sind diejenigen Staaten, welche einen Souverän, d. h. eine eigne freie Staatsgewalt oder Obrigkeit haben, aber die Souveränität scheint uns mehr zu umfassen als dies: sie ist für Staaten dasselbe, was Ehre für die Privatpersonen, nämlich: Rechtsfähigkeit und Würde — Persönlichkeit: Recht und Macht der Freiheit, d. i. unabhängiger sittlicher Selbstbestimmung und Selbstständigkeit (vgl. §. 26.). Darauf werden die Staaten in dieser Beziehung unterschieden I. der einfache freie Staat; II, der zusammengesetzte, *a)* der halbsouveräne Staat (§. 19.), *b)* der Staatenverein *(unio civitatum)* (§. 20.); III. der Staatenbund *(confoederatio civium)* (§. 21. 22.). Alles sehr klar und gründlich auseinander gesetzt.

§. 23. „Die Entstehung der Einzelstaaten ist im Allgemeinen eine Thatsache des historischen Prozesses: Ein Wille und die Kraft, sich als Staat zu behaupten, nöthigen die übrigen, den neuen Staat als Staat für sich bestehen zu lassen; allein erst dann ist nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit, denen das christliche Europäische Völkerrecht huldigt, die Entstehung juristisch correct und der neue

Staat legitim, wenn durch seine Schöpfung keine Rechte Anderer verletzt sind *(Neminem laede!)*, oder sobald die zugefügte Rechtsverletzung beseitigt oder von dem Verletzten aufgegeben ist!" — „Ob ein Recht — verletzt werde, liegt ausser der Competenz dritter Staaten, die nicht selbst Parteien sind." — „Kein Staat ist zur politischen Anerkennung oder zur Eröffnung eines politischen Verkehrs mit dem neuen verpflichtet. Dieser aber bedarf der Anerkennung nicht; sie ist nichts als eine Bekräftigung der völkerrechtlichen Existenz und die Zulassung eines neuen Gliedes in das schon bestehende völkerrechtliche System." Wir sind im Wesentlichen damit einverstanden, obgleich wir manches anders ausdrücken müssten.

§. 24. Der Staat kann aufhören — „seine Macht reicht nicht über sich selbst" — oder: er reicht nicht über seine Macht hinaus. Er erlischt durch gänzliches Aussterben, durch völlige Auflösung, durch Vermischung einer Staatsgemeinde mit einer anderen, wo entweder jede ihre Besonderheit aufgibt oder eine sich der andern unterordnet.

§. 25. „Bei gänzlichem oder theilweisem Erlöschen bestehen die aus dem vormaligen Staatsverband herrührenden Privatrechte *(iura et obligationes singulorum)*, und die subsidiarische Verpflichtung der Einzelnen für den Staat, fort, wenn sie nur irgendwo einen Gegenstand oder Raum zur Realisirung haben."

II. Als Grundverhältnisse der Staaten untereinander werden §. 26. unterschieden: 1. allgemeine, für alle Staaten gültige (§. 12.). 2. die von Einzelstaaten gegen Andere erworbenen Specialrechte." Sie werden in §. 47. besprochen und sind nicht mit den in §. 26. aufgestellten, §. 26—46. abgehandelten Specialrechten zu verwechseln, welche zu den allgemeinen ursprünglichen gerechnet werden: „*a.* das Recht eines selbstbestimmten Daseyns, seiner Erhaltung und Erweiterung — Recht der Persönlichkeit an sich; *b.* das Recht auf Achtung der Persönlichkeit; *c.* das Recht auf gegenseitigen Verkehr (?); *d.* auf Freiheit und Unabhängigkeit im eignen Staatsleben. — Es sind dies so ziemlich diejenigen Rechte, oder Momente, welche ursprünglich in der — völkerrechtlichen — Souveränität oder Staatsehre enthalten sind und auf der staatlichen oder innern Souveränität des Volks, dass es ein Staat, selbstgenugsame, sittlich und rechtlich freie Macht ist, beruhen: nämlich die Rechte auf: 1. freies Staatsgebiet, 2. freie Staatsgewalt (im Innern), 3. freie Staatsmacht im Verhältniss zu anderen Mächten. — Für das Recht auf gegenseitigen

Verkehr scheinen uns die §. 32. angeführten Gründe nicht zu genügen, denn das höchste Ziel des Völkerrechts in §. 2. ist sowohl an sich problematisch, als auch ob es dazu gerade des gegenseitigen Verkehrs schlechthin bedarf; und — wir wissen auch keine besseren dafür zu finden. Im Gegentheil, der Staat kann und darf sich ganz und gar in sich selbst abschliessen, — weil er selbstgenugsam ist, keines anderen zu seinem vernünftigen Bestehen und Fortschreiten bedarf, ohne dass ihm die übrigen Staaten desswegen Völkerrecht versagen dürften, — sondern nur den Verkehr; wenn er nur ein wirklicher Staat ist und die übrigen Staaten als souveräne Völker anerkennt und ehrt.

Auf dieser gegenseitigen Anerkennung der Völker als Staaten, als sittlich und rechtlich freier höchster Mächte, beruht das gesammte Völkerrecht, vor allen Dingen die Gleichheit der Staaten — als souveräne Völker, oder wie es im §. 27. heisst: „Das Gesetz der Rechtsgleichheit versteht sich nur von allem demjenigen, was aus der Persönlichkeit und Selbstständigkeit eines souveränen Staats von selbst herfliesst, nämlich für einen solchen gehalten zu werden und alle Rechte der Souveränetät, wie jeder andere Staat, nach eignem Ermessen innerhalb der völkerrechtlichen Schranken ausüben zu dürfen,“ — nicht auch auf gleiche Behandlung mit anderen, etwa befreundeten, grösseren oder kleineren Staaten. Vielmehr bringt politische Machtungleichheit auch eine gewisse Rechtsungleichheit mit sich, welche auch äusserlich erscheint in den „eigenthümlichen Rangverhältnissen der Europäischen Staaten“. Der §. 28. verspricht die conventionellen Regeln anzugeben und sagt, dass die grösseren mächtigeren Staaten, Kaiser- und Königreiche und grosse Freistaaten, auch die Grossherzoge und der Kurfürst königliche Ehren geniessen, obgleich alle diese den gekrönten Häuptern den Vorrang einräumen; dass halbsouveräne den souveränen Staaten nachstehen, möchte jetzt, nachdem das verschrobene Verhältniss der deutschen Kurfürsten aufgehört hat, wohl keinem Zweifel mehr unterliegen. Es fragt sich aber, wie mächtig muss ein Staat seyn, um königliche Ehren in Anspruch nehmen zu dürfen? U. E. ist jeder selbstgenugsame Staat völkerrechtlich dazu befugt, aber auch nur dieser. Früher waren nur die Königreiche und die Republik Venedig selbstgenugsame Staaten und hatten allein königliche Ehren: und wenn jene auch einmal wie England und Frankreich Republiken werden, weichen sie den anderen Kaiser- und Königreichen doch nicht. Zwischen diesen als unzweifelhaft selbstgenugsamen Staaten findet nach Gustav

Adolph's: *Que toutes les têtes couronnées étaient égales*, seit das deutsche Kaiserreich aufgehört hat, kein Vorrang mehr statt.

Unter den Specialrechten ist im §. 29. zuerst das „Recht eines selbstbestimmten Daseyns" als Staat, also mit Regierungsform, Namen und Titel und Insignien, mit dem Recht der Selbsterhaltung durch Benutzung der s. g. *res communes* und Vertheidigung gegen jede die Existenz bedrohende wirkliche Gefahr. Die Vertheidigung gegen Naturgewalt soll andere Staaten und deren Angehörige nicht beschädigen, ausser im höchsten Nothfall. Gegen Vergewältigung tritt Nothwehr bis zur völligen Abwendung der Gefahr in Kraft. — Nicht weiter? Hat der Staat nicht das Recht, auch für die Rechtsverletzung rechtliche Genugthuung zu fordern und zu nehmen? Die Grundsätze des Nothwehrrechts der einzelnen Menschen im Staat, der den Friedensbruch gerecht bestraft, können auf Staaten auch schon darum nicht wohl angewendet werden, weil diese nicht nur schlechthin Selbstzweck sind und ihre Erhaltung sittliche und rechtliche Nothwendigkeit für die Völker hat, sondern auch Richter — selbst in eigner Sache sind.

Wenn hier das Recht der natürlichen Existenz im freien Staatsgebiet abgehandelt werden sollte, so müsste auch von dem Land- und Seegebiet und von der völkerrechtlichen Unverletzlichkeit desselben durch fremde Landesherren und ihre Gewaltboten, Heere und Schiffe gesprochen werden, was nun *sub* 4.: Freiheit, vorkommt. —

Im §. 31. ist die Rede von dem „Recht der Achtung der Staatspersönlichkeit" und zwar 1. der natürlichen, 2. der rechtlichen, welche in den Ehrenbezeugungen zur Erscheinung kommt; 3. der sittlichen Würde: dass jeder Staat das vollste Vertrauen in seine Rechtschaffenheit und Gerechtigkeit geniesst, so dass z. B. selbst im Kriege die erweislich aus dem feindlichen Archiv vorgebrachten Urkunden als echt anerkannt werden u. s. w. — Dies dritte scheint uns zum Wesen der Souveränität und in die allgemeine Darstellung zu gehören, das zweite ins Ceremonialrecht und das erste in die Lehre vom freien Staatsgebiet. — Vom „Recht auf gegenseitigen Verkehr" spricht §. 32.; vgl. oben S. 802. f.

Hieran schliesst sich im §. 33. „4. Recht auf Freiheit und Unabhängigkeit" der eigentliche Kern der Souveränität. „Es zeigt sich in der völligen Abschliessung eines eigenthümlichen Staatsgebiets (vergl. oben) und somit in der Zurückweisung jedes fremden (d. h. fremdherrlichen) Einflusses von den diesseitigen Gebietsgrenzen, — in dieser Beziehung auch Recht auf Integrität und

Unverletzbarkeit der Staaten genannt." Hierbei muss ganz besonders wieder und immer wieder erinnert werden, dass dieses Recht auf Integrität oder die Unverletzlichkeit nicht privat-, sondern völkerrechtlich ist: d. h. dem angegriffenen Staat ein Recht auf Zurückweisung, d. i. Abwehr und Genugthuung gibt, die er sich nöthigenfalls mit Waffengewalt nehmen kann. Wir würden daher, weil es sich von der Unverletzlichkeit des Staatsgebiets handelt, die 4 Sätze im §. 33.:

> „1) Kein Hoheitsrecht kann in und über die Grenzen eines andern Staats geübt werden; 2) keine Staatsgewalt darf Ursache geben, dass der Bestand eines andern Staats in seinen natürlichen Elementen vermindert werde: Unterthanen, Landestheile u. s. w.; 3) keine Staatsgewalt darf Flüsse, Bäche u. s. w. ableiten, oder 4) andere Anstalten auf ihrem Gebiet treffen, welche dem andern schädlich werden."

so fassen, dass sie gleich als Folgerungen daraus und dafür erscheinen:

Kein Staat braucht zu dulden, dass ein anderer

1) ein Hoheitsrecht in seinem Gebiete übe;

2) ihm seine Unterthanen entziehe, Land entreisse u.s.w.;

3) die Bäche und Flüsse ableite. Der angrenzende Grundeigenthümer, welcher durch die Ableitung beschädigt wird, ist von Staatswegen in seinen Entschädigungsansprüchen zu unterstützen u.s.w.;

4) Maassregeln in seinem eignen Gebiet treffe, die ihm nachtheilig werden, wofern er es hindern kann. Dieser wird freilich der privatrechtlichen Regel: *In suo quisque facere non prohibetur dum alteri non nocet*, die andere entgegensetzen: *Qui jure suo utitur neminem laedit*, und dass er in seinem Rechte wie in seinem Gebiete sey, hier das höchste und ganze freie und ausschliessliche Recht habe: *Quidquid est in territorio est de territorio!* Aber wenn auch die privatrechtlichen Rechtstitel und Rechtsmittel nicht geeignet sind, so fehlt es einem souveränen Volk doch nicht an völkerrechtlichen Mitteln, seine Zwecke durchzusetzen und sein Recht geltend zu machen. Es kann z. B. vielleicht nicht verhindern, dass der angränzende Staat einen Bach ab- und in ein anderes Land hinüber leite, wo ein Canal dafür gegraben wird, aber es kann vielleicht einen anderen Fluss stauen, oder ihm Gleiches mit Gleichem vergelten, oder dreinschlagen. Das ist ein allgemein anerkanntes, wirklich praktisches Völkerrechtsgesetz!

Dann bestimmt §. 34. „das Verhältniss der Staatsgewalten zu auswärtigen Souveränitätsacten und Rechtsverhältnissen in Collissionsfällen" dahin, I. dass im völkerrechtlichen Verkehr die staatsrechtlichen Eigenschaften und Titel der Unterhändler, Gesandten u. s. w.

gegenseitig anerkannt werden, II. die als echt beglaubigten Urkunden und Zeugnisse der fremden Staatsbehörden Glauben *(publicam fidem)* finden. — In Betreff der Justizverwaltung lässt der §. 35. dieselben Gesichtspunkte des Rechts „der Convenienz" dahin entscheiden: 1. Jeder Staat hat und behält die Gewalt über seine Unterthanen im Aus- wie im Inlande. 2. In seinem Gebiete herrscht jeder Staat auch über die Ausländer und ihre Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse, und entscheidet 3. allein über Streitigkeiten und übt die Procedur. 4. Er braucht dem andern Staate die Rechtspflege nicht zu erleichtern oder ihn zu unterstützen. (?) Aber wenn nun der Staat keine eigne Fremden-Gesetze, zu deren Erlassung er allerdings hiernach berechtigt erscheint, aufgestellt hat? Aus dem Gesetzgebungsrecht darüber (unter 2.) und dem Entscheidungsrecht der Streitigkeiten (unter 3.) möchte wohl gefolgert werden, dass der Verf. den von dem Recensenten im Fremdenrecht aufgestellten Grundsatz; „In Ermangelung besonderer Fremdengesetze ist der Fremde zu richten wie der Einheimische", nicht missbilligen dürfte.

In der weiteren Darstellung des internationalen Straf- und bürgerlichen u.s.w. Rechts (§. 36. 37. 38. 39.) freut sich Rec., mit den ihm bei Ausarbeitung und Druck seines Fremdenrechts noch unbekannten Lehrsätzen des Verfs. meistentheils in der Sache zusammenzutreffen. Nur in wenigen Punkten, wo die Praxis verschieden ist, finden Abweichungen statt; so in §. 38. I. Indess glaubt Rec. seine Meinung, dass der *status personarum* in Bezug auf die hiesigen Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse der Fremden *in dubio* nach hiesigem Recht zu bestimmen und zu beurtheilen sei, um so mehr festhalten zu müssen, als die gewöhnliche, auch von dem Verf. vertheidigte Meinung, wie er selbst sagt, auf unauflösliche Schwierigkeiten stösst, wenn der Fremde z. B. mehreren Staaten angehört.

„Das Recht der Exterritorialität" (§. 42.) möchten wir nicht als Exemtion von der Staatsgewalt, sondern nur als Exemtion von der Polizei und Gerichtsbarkeit der Staatsbehörden bezeichnen (vgl. II.), da die Staatsgewalt allerdings das Recht hat, nicht nur, wie es auch §. 42. I. III. IV. V. gesagt ist, die inländischen Rechtsverhältnisse der exterritorialen Personen zu bestimmen, Steuern und Abgaben von dem Grundeigenthum derselben, Chausseegeld u.s.w. zu erheben, kurz alle Staatsgesetze, selbst Polizeiverordnungen, wovon sie sie nicht ausdrücklich ausgenommen hat, von ihnen beobachten zu lassen, sondern auch, wenn das Staatsrecht und Staatswohl es erfordert,

selbst einen Souverän verhaften zu lassen und feindlich zu behandeln, obwohl solche Fälle selten eintreten mögen.

Staatsdienstbarkeiten (§. 43.) sind Beschränkungen der Staatsgewalt auf ihrem eignen Gebiet, indem sie einer fremden Staatsgewalt das Recht zugestanden, eine hoheitliche Befugniss zu üben — oder selbst zu ihren Gunsten auf eine solche verzichtet und sich derselben enthält. Dergleichen möchten in unseren Zeiten schwerlich noch vorkommen. Auf die gegenwärtigen Verhältnisse — die Besetzung der Bundesfestungen mit Bundestruppen und auf die für dieselben ausbedungenen Militärstrassen durch Bundesländer — will dieser privatrechtliche Begriff und Name nicht recht passen.

In Bezug auf die Interventionsrechte (§. 44—46.) sagt der Verf. (§. 44.):

> „Kein Staat kann daher dem andern eine bestimmte Verfassung aufdringen, Veränderungen darin fordern oder denselben entgegentreten, keiner die Glieder der Staatsgewalt eigenmächtig bestimmen, keiner demselben Gesetze des Verhaltens vorschreiben, die Annahme bestimmter Regierungsmaximen und Errichtung oder Aufhebung gewisser Anstalten fordern; keiner endlich den anderen zum Gebrauch oder Nichtgebrauch seiner auswärtigen Hoheitsrechte nöthigen." —

ausser wenn er ein eignes juristisches und politisches oder völkerrechtliches Interesse dazu hat (§. 45.). Wir würden das Interventionsrecht so bestimmen: Der Staat braucht sich keinerlei Einmischung in seine äusseren oder inneren Angelegenheiten und Verhältnisse gefallen zu lassen: er kann sie mit gewaffneter Hand zurückweisen und wie für jede andere Beleidigung Genugthuung fordern und nehmen. Wohl aber ist er völkerrechtlich befugt, wie in auswärtigen, so auch in innern Angelegenheiten eines anderen Staates einzuschreiten, wenn sein eignes Vertrags- oder anderes Recht und Wohl es erfordert. Ob, wie und wenn er einzuschreiten habe, beurtheilt er selbst nach den Verhältnissen und Umständen. Gegen einen selbstgenugsamen wohlgeordneten Staat wird willkürliche Einmischung selten oder nie stattfinden, und wenn sie gegen in sich zerrüttete, im Bürgerkriege sich selbst zerfleischende Völker mit Glück in Anwendung gebracht worden, so ist das ein Beweis, dass sie — zur Zeit wenigstens — keine selbstgenugsame Staaten waren, also keinen Anspruch auf die Ehre souveräner Völker hatten. Andere haben mit gewaffneter Hand ihre Freiheit und Ehre behauptet und ihre Anerkennung als souveräne Völker als ihr Recht erzwungen.

Rec. möchte diese Mittheilungen und Vergleichungen durch das ganze Werk fortsetzen; allein der hier dazu vergönnte Raum ist zu

beschränkt, und die bisherigen Proben möchten genügen, den unbefangenen Leser zu überzeugen, dass die schulwissenschaftliche Behandlung dem Völkerrecht keineswegs Gewalt oder Abbruch thut, dass sie vielmehr mit der wahren Praxis in reinem Einklang steht, während die Ansicht vom Völkerrecht, als ob es ein über die Staaten gesetztes — positives Recht wäre, mit dem wirklichen Rechte der souveränen Völker nicht selten in den bedenklichsten Widerstreit geräth und gerathen muss, weil die Staaten souverän und daher — zwar nicht über das Recht, wohl aber — über alle positiven Gesetze erhaben sind. Nur einige allgemein interessante Punkte glauben wir noch hervorheben zu dürfen. Dahin gehört u. E. die Ratification der Staatsverträge (§.87. Substantielle Form). Wir haben darüber neuerdings in der deutschen Vierteljahrschrift 1845. Heft I. S. 163—239. eine klassische, historisch-dogmatische Abhandlung von XXII (in Hamburg) erhalten, welche uns ein ganzes Compendium aufwiegt. Sie bespricht in staatsmännischer, umsichtiger, echt völkerrechtlicher Weise die Geschichte der Ratification und besonders die wichtigen jüngsten 5 Fälle, und weist daran nach, dass die Ratification trotz der ausgedehntesten Vollmachten der Gesandten zur Vollgültigkeit der Staatsverträge durchaus erforderlich wie hergebracht sey, dass 1840, wo sie beim syrischen Hülfskrieg gegen Mehmet Ali — zum ersten Male seit Menschengedenken — weggefallen, ausser der allgemeinen Vollmacht, welche das Versprechen, zu ratificiren, enthält, noch ein Special-Mandat erforderlich und ertheilt worden, und endlich, dass daher die Verweigerung der Ratification — auch wenn der Bevollmächtigte sich innerhalb der gesetzten Schranken gehalten — an sich keine Rechtsverletzung sey, sondern die Sache blos auf den früheren Standpunkt zurückversetze, als wenn gar nicht unterhandelt wäre, nur dass auf der anderen Seite Gewaltmassregeln nun desto eher gerechtfertigt erscheinen, — nicht zwar zur Vollziehung des von den Bevollmächtigten verabredeten Vertrags als Vertrags — denn das ist er nicht ohne Ratification — aber des eignen souveränen Staatswillens, der denn auch nicht an die Bedingungen des Vertrags gebunden ist, weil der Tractat eben kein Vertrag geworden ist. Gleichwohl kann auch der die Ratification verweigernde Staat in seinem Rechte sein, wenn er gleich nicht behaupten kann, dass sein Bevollmächtigter seine Vollmacht oder seine Instruction überschritten habe, ja, wenn der Souverän selbst erst diese Willensmeinung gehabt und dem Bevollmächtigten mitgetheilt und aufgegeben, kann er durch bessere Einsicht in die Verhältnisse oder aus inneren Staats-

gründen seine Meinung und Absicht ändern und die Ratification verweigern. Heffter bezeichnet die Verweigerung der Ratification daher, weil sie nur moralisch, nicht juristisch unrechtlich sey, als „nur eine Incorrectheit", welche Missstimmung und Anspruch auf Schadenersatz erzeuge. Aber eine Entschädigungsforderung für die im Vertrauen auf den Umfang der Vollmacht getroffenen Massregeln und Anstalten scheint Hrn. XXII nicht begründet, weil die Verträge der Bevollmächtigten ohne Ratification völkerrechtlich nicht gelten, und den Souverän so wenig verpflichten, wie die des *negotiorum gestor* im Privatrecht ohne *ratihabitio*, nur dass hier auch der Unterhändler nicht verpflichtet wird, wie die Alten meinten. Eher könnte für die auf die Unterhandlung verwandten Kosten und für die um ihretwillen unterlassenen oder unternommenen Anstalten eine Entschädigung gefordert werden, — wenn es zur Be- und Abrechnung kommt. „Hat aber Arglist unter dem Schein einer Unterhandlung den andern Contrahenten getäuscht, so handelt es sich nicht um Ersatz für Einbusse, sondern um Genugthuung für eine Kränkung!"

Ueber die allgemeinen Wirkungen der Staats-Verträge und über deren Auslegung (§. 94. 95.) herrschen meist auch noch die privatrechtlichen Vorstellungen. Unser Verf. sagt sehr richtig: „Alle Verträge verpflichten zur vollständigen redlichen Erfüllung dessen, was dadurch zu leisten übernommen worden, auch desjenigen, was dem Wesen eines jeden Vertrags, sowie der übereinstimmenden Absicht der Contrahenten gemäss ist." Im Privatrecht ist die Wirkung ein rechtlicher Anspruch (Verbindlichkeit, *obligatio)* und im Nichterfüllungsfall — eine Klage. Der Staat erkennt aber keinen Richter über sich, er erfüllt den Vertrag, wenn und weil er — *suo jure* — dazu verpflichtet ist. Was dem oder seinem Recht und Wohl zuwider ist, darf er nicht versprechen, oder, wenn sein Souverän es versprochen hat — nicht erfüllen, wenn er nicht muss. Ob und inwiefern der Vertrag erfüllt werden soll, darf oder muss, hat er selbst und allein zu beurtheilen und zu entscheiden, aber freilich auch die Folgen der Feindseligkeit auf sich zu nehmen; denn der andere Staat hat ohne Zweifel das Recht, wegen Nichterfüllung oder Bruch des Vertrags alle völkerrechtlichen Rechtsmittel: Repressalien und Krieg anzuwenden: der Krieg aber hebt *ipso jure* alle Verträge und Vertragsverbindlichkeiten auf. Die Staaten stehen also über ihren Verträgen, wie die Privatpersonen darunter oder unter ihrem Richter. Daher haben sie auch die alleinige Auslegung der Verträge. Damit helfen sie sich, wenn sie die Verträge nicht halten

und doch auch nicht gleich Krieg anfangen mögen, um die nöthigen Modificationen oder Anlass zum Bruch herbeizuführen. Der Schiedsrichter, welchen sie wählen, mag die gewöhnlichen Auslegungsregeln anwenden. Wenn ihnen aber sein Spruch nicht zusagt, folgen sie ihm doch nicht; denn sie stehen auch darüber.

Man hat deshalb von Altersher die Völkerverträge zu verstärken getrachtet: Eid, Conventionalstrafe, Bürgen, Geisseln, Vertragsgewährschaft anderer Mächte haben sich fast immer und überall unwirksam erwiesen, wenn der verpflichtete Staat den Vertrag nicht erfüllen zu dürfen glaubte, denn mit dem Vertrag ist auch der Eid nichtig, die Conventionalstrafe wird nicht gezahlt, oder wenn sie in die Hände eines Dritten niedergelegt ist, als nicht verfallen mit Drohung oder Gewalt wieder gefordert und genommen. Die Bürgen und die Geisseln mögen für ihr Vaterland leiden und — sterben, wie ja auch jeder Bürger als Krieger verpflichtet ist, und die Gewähren wehrt sich der Staat wie andere Feinde ab. Kaum Unterpfänder geben einige Sicherheit, wenn der Gläubiger die Festungen besetzt und dadurch das Land im Zwange hat. Die beste Stärke und Sicherheit der Völkerverträge besteht in dem beiderseitigen grösstmöglichsten Nutzen.

Noch ein Wort vom Kriegsrecht (im II. Abschn.). S. 195. sagt der Verf.:

„Ein Rechtsbegriff wird der Krieg erst, wenn man sich ihn als Anwendung des äussersten selbst vernichtenden Zwanges wider einen Andern denkt, zur Realisirung rechtlicher Zwecke bis zur Erreichung derselben. Er ist mit anderen Worten die äusserste Selbsthilfe.“ [also: das Rechtsmittel des Staats zur Vollziehung seines rechtlichen Staatswillens gegen auswärtige — andere Staaten]. „Er ist nur gerecht, wenn und so weit Selbsthilfe erlaubt, wiewohl auch der ungerechte Krieg in seinen Wirkungen dem gerechten thatsächlich gleich steht. Denn es giebt keinen irdischen Richter, von welchem ein Ausspruch über Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit eines Kriegs mit Unfehlbarkeit zu erwarten wäre.“

Rec. möchte mit den Alten *justum bellum* von *pium bellum* unterscheiden: den ersten rechtlichen Krieg schrieben sie mit dem *jus belli* jedem wirklichen Staate — *reipubl. liberae* — zu. *Pium bellum* — gerecht hiess er dann, wenn er dem Römischen Rechte gemäss war. So ist es auch noch heute. Jeder Staat beurtheilt und richtet selbst darüber, ob und welchen gerechten Grund und Anlass er zum Kriege habe, und spricht es in dem Kriegsmanifest aus.

Weiter heisst es im §. 119.: „Eigentliches Kriegsrecht, Kriegsmanier, Kriegsräson“ überschrieben:

„Auch der Krieg hat seine bestimmten Rechte und Formen. Dieses ist das eigentliche *jus belli.* Schon die Alten hatten ein solches; aber es setzte der ungebundenen Willkühr nur wenige Schranken" — in dem eignen Recht jedes Volkes als Staat. — „Erst im Mittelalter streiften sich manche Härten ab, theils durch den Einfluss des Christenthums, theils auch durch den Geist des Ritterthums."

Das Völkerrecht war daher ein persönlich-ritterliches, d. h. es untersagte alles, was des christlichen Ritters unwürdig schien. (Vergl. Beitr. S. 75. ff.)

„Die letzten Jahrhunderte haben nach manchen Schwankungen die Menschlichkeit, das Bewusstsein der Gattung, als Regulativ angenommen. Civilisirte Völker erkennen in dem Kriege nur einen Nothstand, ein unvermeidliches Uebel, welches nicht weiter ausgedehnt werden darf, als die Noth es erfordert, wo nicht der Mensch gegen den Menschen zu seiner Vernichtung — [*les particuliers — ne sont ennemis que par accident: ils ne le sont même comme citoyens; ils le sont uniquement comme soldats,* — Portalis in Anm. 4. S. 202.], sondern Staat gegen Staat mit den einem jeden zu Gebot stehenden Kräften und Mitteln kämpft und seinen Willen durch Angriff und Vertheidigung durchzusetzen sucht."

Hiernach könnte also der oberste Grundsatz oder das höchste und allgemeine Gesetz des christlichen oder Europäischen Kriegsrechts so lauten: „Füge deinen Feinden auch im Kriege nicht mehr Uebel zu, als es für die Durchsetzung des Zwecks unvermeidlich ist," oder wie Rec. in s. Beitr. S. 199. versucht hat, dahin bestimmt werden, dass alle und nur die zur Erreichung des Kriegszwecks, d. i. zu Besiegung oder Ueberwältigung und Nöthigung des feindlichen Staates zur Erfüllung unseres rechtlichen Staatswillens — dienlichen Gewalts- und anderen Mittel erlaubt, also alle nicht zur Ueberwältigung der feindlichen Macht geeigneten, so wie alle an sich unsittlichen — also des christlichen Staates und Volkes unwürdigen — Gewaltthätigkeiten und Feindseligkeiten überhaupt ausgeschlossen sind.

Weiter heisst es beim Verf. S. 202. f.: „Die von der Sitte im Einzelnen bestimmte rechte Weise des Kriegs ist die s. g. Kriegsmanier" oder: der Kriegsgebrauch stellt die zur Ueberwältigung der feindlichen Kriegsmacht, welche bei der gewöhnlichen Kriegführung der nächste und letzte Zweck des Kampfes ist, geeigneten und zureichenden Kampfesweisen und Mittel fest, während die s. g. Kriegsräson ihren Namen davon hat, dass besondere Gründe vorhanden seyn müssen, weswegen ungewöhnliche sonst nicht gebräuchliche Massregeln z. B. gegen Nichtkrieger — Nichtwehren ergriffen werden dürfen, um den an sich rechtlichen, besonderen und dadurch auch den allgemeinen und Endzweck des Kriegs zu erreichen, oder,

wie der Verf. sagt: „Nur ausserordentliche Umstände können als s. g. Kriegsräson zu Ueberschreitungen der gewöhnlichen Sitte berechtigen."

Oppenheim's System des Völkerrechts, zu welchem Rec. übergeht, ist von dem oben besprochenen Völkerrecht der Gegenwart gar sehr verschieden, obgleich beide auf demselben Boden des positiven Völkerrechts stehen und beide ziemlich darin übereinstimmen, dass das praktische Völkerrecht noch sehr mangelhaft sey und seine Handhabung noch viel zu wünschen übrig lasse. Während wir in dem letzteren Heffter's gründliche Gelehrsamkeit und gewissenhaften Fleiss und grossen Scharfsinn wiederfinden, ist Oppenheim's Schrift mehr als eine geistreiche und spannende Darstellung des bekannten positiven Völkerrechts im neusten liberalen Zeitgeschmack zu bezeichnen. Die Sprache ist nicht allein klar und fliessend, und wohl geeignet die bisherigen Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung dem Gemeinbewusstseyn zugänglich zu machen, sondern die Schrift hat auch einen wissenschaftlichen Hauch und Schliff, so dass sie sich, wenn sie in Französischer Sprache erschienen wäre, gewiss viele Leser, dem Verfasser vielleicht den Ruf eines Mannes erwerben würde, der auf der Höhe seiner Zeit stände. Wir glauben demselben diese Anerkennung seines schönen Talents und Stils aussprechen zu müssen, bevor wir zu der ihm so widerwärtigen wissenschaftlichen Kritik schreiten, zumal er in der Vorrede S. I. ausdrücklich erklärt, sein „System für das grosse Publikum", — für diejenigen geschrieben zu haben, „welche das Recht oder die Politik nicht als melkende Kuh, sondern als Gegenstand ihres reinen und aufrichtigen Studiums betrachten." Die Kritik könnte deshalb und wegen der leichten geistreichen Schreibart des Verfs. vielleicht darüber wegsehen, dass dies „System" kein System in unserem Deutschen wissenschaftlichen Sinne ist, wenn der Inhalt nur der wahre und rechte wäre. Damit soll keineswegs gesagt seyn, dass der Verf. neue Irrlehren aufgestellt habe. Im Gegentheil: die Grundansicht, welche von demselben dargestellt und durchgeführt wird, ist, wie schon bemerkt, die gewöhnliche, und wenn die Anwendung, welche er von seinen und dem gemeinhin als positives Völkerrecht betrachteten Lehrsätzen auf die Zeitverhältnisse und Verhandlungen macht, schneidend und ätzend, oft tief verletzend und offenbar unrecht sind, so ist das nicht sowohl dem Sinn und Geist des Verfs., der sich im Ganzen als eifrig deutsch darstellt, als vielmehr diesen s. g. positiven Völkerrechtssätzen zuzuschreiben. Man kann und sollte aus diesen Con-

sequenzen erkennen, dass sie in dieser Fassung, wie die gewöhnliche Grundansicht selbst, falsch und gefährlich sind.

Ist es nicht, um gleich in der Vorrede zu bleiben, eine himmelschreiende Ungerechtigkeit von Seiten des Oestreichischen Kabinets den Gesandten des constitutionellen Königs von Neapel dreimal zurückzuweisen, den König, der sich zur Constitution zwingen lassen, nicht anzuerkennen, wenn, wie nicht nur Oppenheim, sondern auch Heffter §. 44., Martens §. 73. f., Klüber §. 51. ff. lehren, jedes Volk das Recht hat, seine Verfassung nach seinem Belieben zu ordnen, ohne dass sich die anderen Völker darein zu mischen — zu interveniren — hätten, (was die Grossmächte *horribile dictu!* doch gethan in Neapel, in Piemont und in Spanien!) und, wenn diese allgemeine Freiheit und Gleichheit ein Recht jedes Volkes ist, welches im Völkerverkehr und Recht von dem Staatensystem und Gericht gerade ebenso oder noch vielmehr zu achten und zu schützen ist, wie die persönliche Freiheit und Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz und Gerichte des Staates. Wie kann man glauben, dass ein Staatsmann, wie Fürst Metternich, und alle Grossmächte das Völkerrecht so grob verletzen möchten, wie diese Theorie ihnen Schuld geben muss?

Und nun gar die Theilung von Polen! Gilt sie nicht bei allen diesen Theoretikern für ein Verbrechen der nordischen Höfe gegen diese Nation? Der Staatsmann mag sie für einen entsetzlichen Fehler erklären, wenn er glaubt, dass diese Adelsrepublik — dieses Volk von Herren und Knechten — ohne freien Bürger- oder Mittelstand, unter irgend einer Verfassung einen selbstständigen Staat und Schutz gegen Russland hätte bilden können; aber ein Unrecht gegen Polen könnte völkerrechtlich nur in der Art der Unterhandlung und Unterwerfung durch Arglist oder Betrug in Frieden und Freundschaft, — nicht darin liegen, dass sich die Mächte das Land getheilt. Polen hatte ja das Recht sich zu wehren und Russen, Preussen und Oestreicher aus seinem Lande zu jagen. Warum hat es sich desselben nicht bedient? Und wenn sich viele Polen tapfer gewehrt haben, warum haben sie ihr Land nicht frei halten und machen können? Ist das Volk nicht zahlreich oder nicht vermögend genug? Oder fehlte ihm nicht vielmehr zur Selbstgenugsamkeit und Selbstständigkeit blos die Einheit, welche die Sittlichkeit und die Verfassung allein zu verleihen im Stande sind? Liegt sein Unglück nicht darin, dass Polen kein Staat war? — also wie keine Macht, so auch kein Recht mehr hatte, die Achtung und Freiheit in Anspruch zu nehmen, welche dem

Staate und nur dem Staate gebührt; weil, wo keine (innere) Freiheit oder Souveränität vorhanden ist, auch keine äussere zur Geltung und Erscheinung kommen kann *). Allein das unabhängige Polen hatte noch das souveräne Kriegsrecht: durfte sich in seiner Unabhängigkeit behaupten, Achtung erzwingen und das war sein Völkerrecht**). Doch genug davon. Fangen wir von vorne an, um die Ansicht des Verfs. vom Völkerrecht klar und einfach ins Licht zu stellen: „Die Aufgabe bestand (ihm nach S. V.) nicht darin, neue Entdeckungen zu verkünden. Auch nicht für tiefes Denken ist der Stoff geeignet, wohl aber für eine klare und entschiedene Begriffsbestimmung, für eine ungeschmückte und furchtlose Darstellung." Gegen das erste und das andere möchten wir uns bescheidene Zweifel erlauben. Fast alle neueren Gelehrten stimmen darin überein, dass die Wissenschaft — das rechte System des Völkerrechts noch erst zu finden sey. — Fallati nennt das wahre Völkerrecht selbst eine *terra incognita* — und dazu möchte doch wohl tiefes Denken erforderlich sein! Klare und entschiedene Begriffsbestimmungen bilden den Anfang dazu und sind höchst verdienstlich. Oppenheim gibt in §. 2. folgende Begriffsbestimmung: „In diesem Sinne (dass jeder Zweig der Rechtswissenschaft der Philosophie des positiven Rechts untergeordnet ist) verstehen wir unter Völkerrecht den Complex aller Rechtsnormen für die Beziehungen und Conflicte zwischen den Nationen." Er erkennt diese Begriffsbestimmung selbst als eine nur vorläufige und dass sie noch einer näheren Erklärung bedürfe:

„Zunächst werden in derselben die Nationen als Rechtssubjecte aufgefasst. Aus der Definition geht also (?) die nothwendige Voraussetzung hervor (?), dass die Nationen schon Individuen seien, d. h. in Form von Staaten leben, ferner, dass diese Individuen in Rechtsverhältnissen zu einander stehen. Zu Rechtsverhältnissen d. h. (?) gegenseitigen Rechten an einander und Pflichten gegen einander (?) gehört ein Verkehr über die Schranken des einzelnen Staates hinaus und — da unbewusste Rechte dem Begriff des Rechts selbst widersprechen (?), das allgemeine Bewusstseyn bestimmter Normen für diesen Verkehr." .... „Wie aus der Mehrheit der Personen und Geschlechter das Privatrecht sich zum Familienrecht erhebt, aus der Mehrheit der Familien die bürgerliche Gesellschaft, aus der Mehrheit freier Gemeinden der Staat hervorging, so gewinnt die äussere Gestaltung der

*) Trotz seines Seufzers über die an Polen begangenen Sünden (S. XII.) sagt der Verf. in §. 6. selbst: Ein Staat, der nicht durch eigne Kraft der Pflicht der Selbsterhaltung zu genügen vermag, hat nicht das historische (?) Recht der Existenz.

**) Jetzt muss das Polnische Volk d. h. auch die Bürger und Bauern zur Freiheit gebildet und erzogen werden, und Gottes und der Menschheit Seegen wird Dem folgen, der dazu den Grund gelegt!

Geschichte rechtliches Daseyn im Völkerrecht, d. h. im Recht der Völker, nicht in einem abstracten Kosmopolitismus."

Eine andere Begriffsbestimmung des Völkerrechts als diese vorläufige haben wir nicht gefunden und durch die Erklärung wird sie auch nicht genügend. Das Völkerrecht wird darin und damit nicht begriffen, sondern beschrieben oder umschrieben. Damit fährt der §. 3. fort:

„Das Völkerrecht umfasst die Rechtsbeziehungen der verschiedenen Staaten und auch die der Bürger verschiedener Staaten" [auch die der Bürger zu einander?] „Es enthält demnach auch das s. g. „„Weltbürgerrecht"" und das eigentliche „„Allgemeine Menschenrecht."" Erst alle Staaten zusammen erfüllen das ganze Recht. Zwar hat jeder Staat — als Rechtsorganismus — die unmittelbare Aufgabe, das Recht zu verwirklichen, und zwar als sein Recht"; — [sehr richtig!] „gerade darum aber hat jeder Staat die Pflicht und das Interesse, den anderen Staaten gegenüber nicht bloss das Privatrecht der Einzelnen, ihm Untergebenen zu überwachen, sondern auch das Recht der freien Staatsentwicklung, das historische (?) Recht der civilisirten Welt."

Dann heisst es §. 5. weiter:

„Die Idee, der gemäss gerade das europäische Staatengebäude (oder überhaupt das Staatensystem aller civilisirten Staaten) besteht, macht sich jedesmal als die vorherrschende geltend gegen alle veralteten und überhaupt unzeitgemässen Tendenzen. Das daraus entspringende Recht ist nun allerdings insofern auf die Gewalt gestützt, als es von der — mehr oder weniger vollständigen — Vereinigung der mächtigen Staaten vertreten wird."

Hierzu ist Kap. III. Geschichte des Völk.-Rts. und Hälschner „Zur wissenschaftl. Begründung des Völkerrechts" in Eberty Zeitschr. I. S. 37. 38. citirt und diese Anmerkung beigefügt:

„Hegel's verzweifelte Ansicht vom Völkerrecht, Jahn's Witz, dass es darin besser sey, Gewalt zu studiren als Recht, werden von dem empirischen und speculativen Axiom widerlegt, dass die Gebote des Geistes jeden materiellen Widerstand überwinden und dass die Zukunft stets über die Vergangenheit siegt. „„Die Weltgeschichte ist das Weltgericht!"""

Wir haben den Verf. ausreden lassen, um seine Meinung vollständig vor uns zu haben und sie richtig verstehen und würdigen zu können. Wenn wir nun den Sinn richtig aufgefasst haben, so schliesst sich Oppenheim an die Hälschner'sche Begründung des Völkerrechts auf das Europäische Staatensystem an, dessen Landfrieden die Verträge des Westphälischen 1648. und des Wiener Congresses 1815., dessen völkerrechtliches Reichskammergericht die Europäische Pentarchie seyn soll. Es ist darüber und dawider oben das Nöthige beigebracht. Aber Oppenheim scheint diese Begründung in §. 3. noch weiter begründen zu wollen. Und es klingt nicht übel, wenn er sagt: „Zwar hat jeder Staat — als Rechtsorganismus — die unmittelbare Aufgabe, das Recht zu verwirklichen, und zwar als sein Recht;

gerade darum aber hat jeder Staat die Pflicht, und das Interesse, den anderen Staaten gegenüber nicht blos das Privatrecht der Einzelnen, ihm Untergebenen zu überwachen, sondern auch das Recht der freien Staatsentwickelung, das historische Recht der civilisirten Welt." Aber was heisst das eigentlich: Pflicht und Interesse, das Recht der freien Staatsentwicklung, das historische Recht der civilisirten Welt zu überwachen: und folgt das aus dem Recht des Staats, sein Recht als das Recht zu verwirklichen?

Will der Verf. jedem Staate die Pflicht auflegen, das Recht der freien Staatsentwicklung anderer Staaten zu überwachen, so kann diese Ueberwachung doppelter Art seyn: entweder indem er in jedem Staate das Recht der freien Entwicklung überwacht — Rückschritte und Fehltritte verhindert und verbessert u. s. w., oder, indem er das Recht der freien Entwicklung jedes Staates den übrigen Staaten gegenüber schützt, dass nicht ein Staat den andern darin hemme, hindere, störe. Die erste Deutung möchte nicht nach dem Sinne des Verfs. seyn. Denn hiernach wäre jeder Staat, der das Recht als sein Recht, d. h. in seiner eigenthümlichen, durch seine Vernunft, Bildung und Verhältnisse bedingten Weise und Maasse verwirklicht, — wozu er doch schlechthin befugt seyn soll, — immerfort der Gefahr ausgesetzt, von jedem anderen Staate, der sich und sein Recht ebenso als das Recht in eigenthümlicher, aber anderer Art entwickelt, als ein nicht frei sich entwickelnder betrachtet und gegen seinen rechtlich freien Willen von seinem Recht und von seiner Freiheit befreit zu werden. Der Verf. verschmäht und verdammt zwar alles diplomatische Eingreifen in die staatsrechtlichen Debatten des dritten (andern?) Staates unbedingt und gestattet die Intervention in Verfassungs- und Regierungsangelegenheiten nur auf Grund gewisser Verträge, wie unter Föderativ-Staaten, und spezieller Verfassungsgarantieen und die Intercession nur im Fall der dringenden Noth (S. 198. 199.), im eignen Interesse für die völkerrechtlichgerechte Sache Partei zu ergreifen; aber er meint doch, das Princip der Nichtintervention habe schon seit dem 30jähr. Kriege nicht strenge durchgeführt werden können und die Intercession, d. h. die Uebernahme von Bundesgenossenschaften sey jetzt ein anerkanntes Bedürfniss: durch diesen engen Zusammenhang, durch dieses gegenseitige Sichbedingen und durch die daraus folgende höhere Gefährlichkeit des Kriegs werde der Friede gesichert. Dies spricht für die andere Deutung, dass jeder Staat das Recht der freien Entwicklung jedes andern Staats gegen die übrigen Staaten zu überwachen und

zu vertheidigen haben solle. Was heisst nun freie Staatsentwicklung? Ohne Zweifel die ungestörte natürliche Entwicklung jedes Staats aus der eignen Vernunft, Natur und Geschichte seines Volks nach und zu seinem Rechte. Allein die Völker stehen auf verschiedenen Staats-, Rechts- und Vernunftbildungsstufen und ein jedes hält sein Recht für das wahre und rechte, alleinvernünftige, sich in seinem Staat und Recht für allein frei. Hat nun jedes Volk oder jeder Staat das Recht und die Pflicht, die Entwicklung eines seinem eigenthümlichen Recht und Staat gleichen Rechts, einer gleichen Verfassung und Regierung in jedem anderen Staate gegen die übrigen Staaten zu beschützen und zu vertheidigen? Mit andern Worten: sind Tendenz-Kriege gerecht? *justa piaque bella?* Es könnte scheinen, dass der Verf. sie billigte, denn er sagt in der Anm. zu §. 3. S. 4.: „Ohne Tendenzen von der Art, welche über die beschränkt egoistische Abschliessung der einzelnen Staaten hinausgehen, würde der grössere Theil des diplomatischen Verkehrs und der Kriege allerdings vermeidlich seyn und ersetzbar durch — die Ruhe des Kirchhofs!" Aber folgt diese Pflicht und Befugniss oder dies juristische Interesse daraus, dass jeder Staat das Recht als sein Recht verwirklichen soll und darf? Mit nichten! Das rechtliche Interesse jedes Staates, seine Befugniss und Pflicht den anderen Staaten gegenüber beschränkt sich offenbar auf seine gegenseitigen Rechtsverhältnisse zu anderen Völkern: er hat also, abgesehen von Verträgen, das Recht als sein Recht nur wie es sich in seinen Rechten verwirklicht hat, zu schützen und zu schirmen, zu vertheidigen und durchzusetzen, sich also in die freie Staatsentwicklung anderer Völker nur dann und insoweit einzumischen oder drein zu schlagen, als er selbst sich dadurch benachtheiligt oder gefährdet sieht. Diejenigen aber, welche davon betroffen werden, mögen ihr Recht der freien Staatsentwicklung — mit dem Schwerte vertheidigen und beweisen, oder sich mit Hülfe verbündeter, befreundeter oder solcher Mächte zur Wehre setzen, welche ihrer Seits in seinem Angriff auf einen Staat solcher Art Gefahr für sich selbst und ihre freie Staatsentwicklung sehen. Und so ist es praktisches Völkerrecht! d. h., wie in den Beitr. S. 14. auseinandergesetzt ist, der allgemeinen Europ. Völkersitte und Gewohnheit und dem vernünftigen Princip, Grund und Zweck des Völkerrechts gemäss, welche in der Souveränität der Staaten bestehen. Wie leicht die Annahme einer höheren Macht aller Staaten, welche über die souveränen Mächte gestellt wäre, um das positive Völkerrecht gegen die Verletzung jeder einzelnen zu schützen, zu argen

Widersprüchen nicht nur der Theorie mit der Praxis, sondern auch jener in und mit sich selbst — ihrer einzelnen Lehrsätze führt, kann man wie hieran, so auch fast auf jeder Seite dieser geistreichen und piquanten Schrift sehen; worin der Verf., weil er sich dessen eben nicht bewusst geworden, alle Schuld und allen Schimpf der Verkehrtheit auf diejenigen wirft, welche das souveräne Recht und Völkerrecht ihres Staats — freilich oft wider die abstrakten Lehr- und Folgesätze des sog. positiven Völkerrechts der bisher sog. Systeme — geltend gemacht und ausgeführt haben. Rec. hat daher auch in diesem „System des Völkerrechts" weder Grund noch Veranlassung finden können, von dem in der 1. Abhandl. seiner Beitr. zur Völkerrechts-Gesch. u. Wissensch. üb. Begriff u. Wesen des Völkerr. Gesagten irgend etwas aufzugeben. Leider hat weder Heffter noch Oppenheim, der meine, wie manche andere Schrift wohl nur in Pausch und — unaufgeschnittenen — Bogen angesehen, meine Begriffsbestimmung des Völkerrechts einer Besprechung und Widerlegung gewürdigt, obwohl sie doch auf gewöhnliche juristische Weise — nicht schulphilosophisch — gefunden und bewiesen ist. Vielleicht hat sie auch diesen beiden Herren, wie Hrn. Prof. Wasserschleben, nicht durchgreifend genug geschienen, dass sich darauf das ganze System des praktischen Europäischen Völkerrechts erbauen liesse. Hoffentlich ist es durch die hier gegebene Auseinandersetzung deutlicher geworden, dass das praktische Europ. Völkerrecht der freie Wille des Staats in seinen gegenseitigen Verhältnissen zu anderen Völkern ist und dass eine höhere als die eigne Staatsgewalt jedes souveränen Volkes im Völkerrecht weder möglich noch vorhanden, also auch nicht nothwendig ist, um das wahre Recht der Völker und — Völkerrecht zu erzeugen, zu schützen und auszuführen.

Beim ersten Anblick der Eintheilung des Oppenheim'schen „Systems" meinten wir schon, der Verf. sey mit der 1. Abhandlung der Beiträge einverstanden, indem er 1) von den absoluten Rechten der Staaten (auch von der Souveränität), 2) vom Friedensrecht (Verträge und Gesandte), 3) vom Kriegsrecht handelt. Allein er gründet keins von allen diesen auf den wissenschaftlichen Begriff. Klare und entschiedene Begriffsbestimmungen haben wir auch bei den einzelnen Zweigen und Verhältnissen nicht gefunden, sondern nur geistreiches und stachlichtes Gespräch über alle diese Dinge, wie es in Salons und Journalen gefällt.

Der vierte Theil „Ueber die Kollision der Staatsgesetzgebungen oder das internationale Privatrecht" erscheint in dieser Stelle und

Gestalt als eine Zugabe. Es dünkt uns nicht, dass es durch diese Ausscheidung aus dem Systeme, wo es seine nothwendige Stelle hat und bei solcher Kürze wohl behalten mochte, gewonnen hat. Da indess Rec. kürzlich selbst ein „praktisches Europäisches Fremdenrecht" geschrieben, welches mit diesem System des Völkerrechts zu gleicher Zeit erschienen ist; so enthält er sich über diesen 4. Theil des Systems jeder weiteren Aeusserung, als dass er Neues und Besseres als bei Schäffner nicht darin gefunden.

Greifswald um Pfingsten 1845.

II. Anzeigen.

1. **Urtheil der Juristen-Facultät zu Jena betreffend den Reichsgräflich-Bentinckschen Successionsfall.** Zum Druck befördert durch **Dr. C. F. Dieck.** Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* in Commiss., 1843. VIII u. 433 S. gr. 8. (geh. 1⅔ Thlr.)

2. **Abdruck der Revisions-Gegenschrift für den Hrn. Reichsgrafen Gustav Adolph v. Bentinck wider den Hrn. Reichsgrafen Wilh. Friedr. Christian v. Bentinck,** betreffend die Succession in den Reichsgräfl. Herrschaften u. Gütern. Herausgegeben von den Doctoren **C. F. Dieck** u. **F. G. Eckenberg.** Ebendaselbst, 1844. VIII u. 388 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.)

Die Literatur über den Bentinck'schen Successionsstreit ist bereits so reichhaltig geworden und hat ein solches Interesse für diesen Rechtsstreit erregt, dass man die Publikation der oben bezeichneten Actenstücke den Herausgebern nur Dank wissen kann. — Das in der Schrift unter Nr. 1. enthaltene Urtheil der Jenaischen Juristenfacultät, welches bekanntlich die Klaganträge des Klägers 1) auf Herausgabe der gräflich Aldenburg-Bentinck'schen Fideicommissgüter, 2) auf Untersagung der Führung des väterlichen Namens, Titels und Wappens, 3) auf Ungültigkeitserklärung der von dem Beklagten als Inhaber dieser Güter und Herrschaften vorgenommenen Handlungen, zurückweiset, dem Kläger die gerichtlichen Kosten allein zu tragen auflegt und die aussergerichtlichen Kosten compensirt, ist eine äusserst gründliche Arbeit, und manche Erörterungen der Entscheidungsgründe haben theils in wissenschaftlicher, theils in practischer Hinsicht, insofern darin die Ansichten einer angesehenen Rechtsfacultät ausgesprochen sind, einen bleibenden Werth. Nach einer Angabe der über den Process bereits erschienenen Schriften, 26 an der Zahl, der von den Parteien producirten Urkunden, einer geschichtlichen Darstellung der in Betracht kommenden Thatsachen und Verhältnisse und einer Processgeschichte liefern die Entscheidungsgründe zunächst eine Erörterung über die dilatorischen und processhindernden Einreden und die Spruchreife der Sache, und dann über die realen Verhältnisse der Bentinck'schen Besitzungen, die persönliche staatsrechtliche Stellung der reichsgräflichen Familien von Aldenburg und Bentinck, und über die Fragen: ob die Ehe des Reichsgrafen W. G. F. v. Bentinck eine Misheirath gewesen? ob die Ehe ohne kirchliche Feierlichkeit als gültig angesehen werden und der Landesherr sich

in dieser Hinsicht dispensiren könne? und welche Wirkung die nachfolgende Ehe für Legitimität und Successionsfähigkeit der Kinder habe? In die Einzelnheiten der Deductionen können wir hier nicht eingehen; wir wollen als besonders bemerkenswerth nur hervorheben, dass S. 170. ff. die heutige Anwendbarkeit der Privatstrafen des römischen Rechts nicht zugelassen, S. 242. ff. die Reichsstandschaft als unerlässliche Voraussetzung des hohen Adels im rechtlichen Sinne, und insofern daraus Folgen hinsichtlich ungleicher Ehen abgeleitet werden sollen, festgehalten, und S. 290. ff. die kirchliche Form für ein wesentliches Requisit der Ehe erklärt wird, von welcher der Landesherr sich eben so wenig dispensiren könne, als es ihm z. B. frei stehe, sich eigenmächtig selbst zu scheiden. — Die unter Nr. 2. aufgeführte Revisionsgegenschrift ist ebenfalls eine gründliche und gelehrte Arbeit: die Fragen, welche sie errötert, sind indess in der Literatur über den Bentinck'schen Process bereits so vielfach erörtert, dass ein näheres Eingehen auf den Inhalt dieser Schrift kaum am rechten Ote sein möchte. Zudem kann der Natur der Sache nach eine Parteischrift, wenn sie auch mit Fleiss und Scharfsinn abgefasst ist, nie das allgemeinere Interesse haben, welches eine richterliche Entscheidung, bei deren Deductionen kein specieller Zweck verfolgt wird, für sich in Anspruch nimmt.

---

1. Denkschrift in Betreff der Frage: Ist eine von den Hohen Deutschen Regierungen ausgehende Anerkennung: dass die Reichsgräflich Bentinck'sche Familie zum hohen Adel in Deutschland gehöre, keinem Bedenken unterworfen? Frankfurt a. M., gedr. b. Sauerländer, 1843. 30 S. 4.

2. Erster Nachtrag zu der, beim Gherzogl. Oldenburgischen Hohen Kabinet am 22sten Decbr. v. J. Seitens des Reichsgrafen Gustav Adolph v. Bentinck überreichten, Denkschrift in Betreff der Frage: Ob eine, von den Hohen Deutschen Regierungen ausgehende, Anerkennung: dass die Reichsgräfl. Bentinck'sche Familie zum hohen Adel in Deutschland gehöre — keinem Bedenken unterworfen sei? (*A*. Competenz-Frage.) — Zweiter Nachtrag u. s. w. (*B*. Adels-Frage.) (Erste Abtheil., betr. den §. 40. des Reichsdeputations-Hauptschlusses v. 1803.) — Zweiter Nachtrag u. s. w. (*B*. Adels-Frage.) (Zweite Abtheil., betr. das Bentinck'sche Grafendiplom v. 29. Dec. 1732. u. das Aldenburg'sche Grafendiplom v. 15. Juli 1653.) Leipzig, gedr. b. B. Tauchnitz *jun.*, 1843. 24, 20 u. 30 S. 4.

Von der klagenden Partei in dem bekannten Bentinck'schen Successionsstreite sollen, nachdem bereits das erste abweisende Urtheil erfolgt war, Versuche gemacht sein, die Entscheidung über die Zuständigkeit des hohen Adels, von welcher die streitig gemachte Succession in die Bentinck'schen Güter hauptsächlich abhängig ist, ganz der richterlichen Competenz zu entziehen, und darüber eine Anerkennung bei den Regierungen des deutschen Bundes zu erwirken zu

suchen *). Dieser Incidentpunkt in dem Verlaufe der ganzen Angelegenheit hat ausser der bekannten Schrift von **Zöpfl**, der kritischen Beleuchtung derselben von **Vollgraff** und dem antikritischen Beitrage gegen letztern von **Eckenberg**, auch die oben genannte Denkschrift sammt Nachträgen hervorgerufen, in denen wir indess wenig finden, was nicht, mit Ausnahme der Competenzfrage, in den processualischen Verhandlungen, namentlich in der später publicirten Revisions-Gegenschrift umständlich vorgetragen ist. Hinsichtlich der Competenzfrage wird besonders geltend gemacht, dass nach dem Berliner Abkommen die Bentinck'sche Familie zum Grossherzog von Oldenburg im Unterthanenverbande stehe, und der Streit über den hohen Adel von dem Oldenburgischen Oberappellationsgerichte zu entscheiden sei, dass früher über die Reichsstandschaft im Wege Rechtens von den Reichsgerichten entschieden sei, und dass eine Einwirkung auf den pendenten Process durch irgend eine nicht von den Gerichten ausgehende Entscheidung über den streitigen Praejudicialpunkt völlig unstatthaft erscheine. Ausserdem werden die klägerischer Seits gemachten Ansprüche auf Zuständigkeit des hohen Adels, im Ganzen mit den bekannten Gründen, widerlegt. Bedenklich schien uns dabei nur die versuchte Auslegung des Art. 40. des Reichsdeputations-Hauptschlusses v. J. 1803., dessen Worte: *tous les fiefs situés à la rive droite du Rhin et rélevant des cours féodales ci-devant établies à la rive gauche rélèvent désormais de l'Empereur et de l'Empire, si la superiorité territoriale y est attachée comme états de l'Empire; dans le cas contraire ces fiefs rélèvent du Prince territorial dans les états duquel ils sont enclavés*, also gedeutet werden, dass *comme états de l'Empire* nicht zu *rélèvent de l'Empereur* u. s. w. bezogen, sondern mit dem unmittelbar Vorhergehenden verbunden werden (wenn die Landeshoheit mit diesen Lehen verbunden ist, als, *qua* reichsständischen Territorien). In diesem Falle müsste es ungeachtet der Note 2. auf S. 17. der ersten Abtheilung des zweiten Nachtrags zwar nicht *aux états*, wohl aber *à des états de l'Empire* heissen.

---

1. **Die Staatsgewalt** in ihrem Verhältniss zur katholischen und protestantischen Kirche aus deutschem Gesichtspunkt. Stuttgart, Metzler'sche Buchhandl., 1842. 52 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)
2. **Ueber die Reform der protestantischen Kirchenverfassung** mit besonderer Beziehung auf Württemberg. Von **Geo. Friedr. Köhle**, Diaconus zu Möckmühl. Tübingen, Osiander, 1843. VI u. 114 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)
3. **Gedanken über Lutherthum und Union und über Kirche und Staat** in ihrem gegenseitigen Verhältnisse. Angeknüpft an

---

*) Die gegenwärtige Anzeige ist noch vor der Bekanntmachung des Beschlusses des Deutschen Bundestages, durch welchen er den hohen Adel der Bentinck'schen Familie anerkannt hat, geschrieben worden. **Die Red.**

die Beurtheilung mehrerer über diese Gegenstände erschienenen Schriften unserer Zeit. Eine Ansprache an die Lehrer der christlichen Kirche von **Friedr. Wilh. Frey**, Gherzogl. Hess. evangel. Stadtpfr. u. Decan zu Umstadt. Darmstadt, Pabst, 1842. (geh. ⅙ Thlr.)

Die Stimmen, welche sich in diesen drei Schriften erheben, legen Zeugniss ab von den Wünschen und Bedürfnissen der Gegenwart in Betreff der zwischen Staat und Kirche obschwebenden Differenzen*). Sie sind beachtenswerth nicht nur wegen ihrer Mässigung, sondern auch weil sie hauptsächlich aus dem Theile Deutschlands ertönen, wo die beiden christlichen Hauptconfessionen sich fortwährend unmittelbar berühren und durch die Stellungen, welche sie gegen einander einnehmen, auch das Verhältniss zu den betreffenden Staats-Regierungen verwickelter und einer möglichst offenen Auffassung bedürftig erscheinen lassen. Wir berichten zunächst über das Wesentliche im Inhalt der obigen Schriften.

Der ungenannte Verf. von Nr. 1. hält vorzugsweise den praktischen Gesichtspunkt fest, und deutet im Allgemeinen an, auf welche Weise die gegenwärtigen Verfassungen der deutschen Staaten einerseits und das bestehende Kirchenregiment andrerseits zu modificiren sein würden, um, ohne die politische Entwicklung und Wirksamkeit der erstern zu beeinträchtigen, doch der Kirche eine namentlich ihrem innern Zwecke entsprechendere Stellung anzuweisen, als diess in der Gegenwart der Fall ist.

Anlangend den Katholizismus, so findet der Verf. die Hauptursache der vielfachen Collisionen zwischen der katholischen Kirche und den weltlichen Regierungen der einzelnen Territorien, in den Beschränkungen, welchen das Episcopat Seiten der Päbste nach und nach unterworfen worden ist. Nachdem der Bischoff aufgehört hat, in Sachen des Kirchenregiments der Mittelpunkt der durch nationales und locales Interesse näher verbundenen Kirchengemeinden zu sein und lediglich als Vollstrecker des päbstlichen Willens erscheint, kann auch die Regierung eines Staates es nicht mehr unachtsam geschehen lassen, dass ein auswärtiger Kirchenfürst (der Pabst), durch seine dem inländischen Bischoffe gegenüber geltend gemachte unbedingte Autorität, auf die Politik des betreffenden Staates einen Einfluss äussere und die Regierungsmassregeln im Sinne seines geistlichen Absolutismuss durchkreuze. Daher Seiten der weltlichen Regierungen das Bestreben, durch besondere den Bischöffen zur Seite gesetzte Staatsbehörden, erstre zu überwachen und sich vor den Uebergriffen des geistlichen Regiments zu schützen. — Die katholische Kirche dagegen, welche in derartigen Massregeln nur eine Beschränkung der ohne Rücksicht auf weltliche Gebietsgrenzen, allein im Pabste vereinigten höchsten Kirchengewalt erblickt, findet in jenen, die weltlichen Interessen schützenden Staatsbehörden, nur Eindringlinge in

*) Wir bemerken, dass diese Anzeige vor den jetzigen Bewegungen in der katholischen Kirche geschrieben ist.

Die Red.

das Alles umfassende Gebiet der Kirche, und so wird die durch Jahrhunderte hindurch schon erörterte Frage: Ob die Kirche dem Staate, oder der Staat der Kirche sich unterzuordnen habe, weil jede der streitenden Parteien die Frage für sich entscheidet, Ursache eines bald offen, bald verdeckt geführten, nie rastenden Kampfes. Der Verf. will nun diese Gährung, welche die Klarheit namentlich auch der deutschen politischen Entwicklung, schon Jahrhunderte lang trübt, dadurch niederschlagen, dass er die alte kirchliche Lokalmacht wieder herstellt, welche vor der Herrschaft der pseudoisidorischen Grundsätze bestanden hat. Es soll, mit Beibehaltung aller übrigen hierarchischen Tendenzen, der Bischoff wieder zum selbstständigen Leiter seiner Diöces, auch in Sachen des Kirchenregiments, erhoben werden; dann wird der Staat nicht zu argwöhnischer Bewachung und Beschränkung der bischöfflichen Rechte sich veranlasst sehen, weil der Bischoff nicht mehr als das Organ eines fremden, über den Willen des Landesherrn sich stellenden Kirchenfürsten erscheint — und es wird sich ein nur zum Heile der Regierten gereichender Wettstreit entwickeln zwischen dem Staate und der Kirchengewalt, da beide sich in einem „Zustande der Schwebe“ gegenüberstehend, nur dadurch ihre Geltung bewahren können, dass sie sich Ansprüche auf die Dankbarkeit der Regierten erwerben. Doch geht die Meinung des Verfs. nicht dahin, die katholische Kirche in lauter *einzelne* Territorial-Kirchen aufzulösen; vielmehr soll der Bischoff auch den Zusammenhang seiner Kirche, und zwar insbesondere das Abendland anlangend, mit Rom wahren und das bindende Mittelglied sein, jedoch nur auf die Weise und mit den Wirkungen, wie dieselbe bereits vor dem Aufkommen der pseudoisidorischen Grundstätze bestanden.

Gerade die entgegengesetzten Erscheinungen und Bedürfnisse werden vom Verf. bei Betrachtung des Zustandes der protestantischen Kirche hervorgehoben. Nicht die überwiegende Geltung einer allgemeinen und über den einzelnen Kirchengemeinden stehenden Gewalt, sondern die allzugrosse Absonderung der den einzelnen Staatsgewalten unterworfenen Kirchengemeinden ist es, was einer selbstständigen kirchlichen Entwicklung protestantischer Seits entgegen steht. Das Episcopat, durch den äussern Schutz, welchen einzelne Landesfürsten der protestantischen Kirche bei ihrer Entwicklung angedeihen liessen, auf die Träger der höchsten weltlichen Macht in protestantischen Territorien übergegangen, hat häufige und vielfach benutzte Gelegenheit geboten, der Kirchenverfassung einen rein politischen Character zu verleihen. Die Kirche wird nicht nur als eine untergeordnete Korporation betrachtet, die sich's gefallen lassen muss, vom Staate nach allen Seiten hin überwacht zu werden, sondern der Landesherr kann auch, vermöge des ihm zustehenden Episcopates: „was er kirchlich richtet, weltlich befehlen und was er weltlich will, kirchlich ordnen.“ In dieser Regierungsform sieht der Verf. eine der prot. Kirche unwürdige und gefährliche Verfassung und er entwickelt, dass dieselbe den ursprünglichen protestantischen Lehr-

begriffen und der Augsburgischen Confession entgegen stehe (Art. 27. u. 28.). Nach letzterer ist der Begriff des Episcopates lediglich auf das Amt der Pfarrer, d. h. auf die Berechtigung „Sünden zu vergeben, Lehre zu ertheilen und die Lehre, die dem Evangelio entgegen, zu verwerfen und die Gottlosen aus christlicher Gemeine auszuschliessen", zurückgeführt worden. Hierbei will nun auch der Verf. stehen bleiben und alles Regieren in der Kirche nicht an einen durch menschliche Einrichtungen und die besondre Gestaltung der äussern Verhältnisse mit der Regierungsgewalt bekleideten Bischoff, sondern an die Gemeinde selbst und ihren Pfarrer, übertragen wissen. Diese Form allein erklärt der Verf. für die an jedem Orte erfolgende Darstellung und Verwirklichung der Kirche. Damit aber zwischen den auf solche Weise einander gleichgestellten Gemeinden mit ihren gleichberechtigten Pfarrern die Einheit (das eigentlich kirchliche Element) nicht verloren gehe, bedarf es natürlich eines ausserhalb der einzelnen Gemeinden und über den einzelnen Pfarrern gegebenen Vereinigungspunktes. Der Verf. findet diesen in Synoden, welche durch von den Gemeinden aus ihrer Mitte zu erwählende einzelne Mitglieder zu beschicken wären, die innern Angelegenheiten der Kirche in Bezug auf Zucht, Armenpflege und Vermögensverwaltung, zu ordnen und die Kirche selbst als Gemeinde dem Staate gegenüber zu vertreten hätten. In letzterer Beziehung nimmt er für diese Synoden „das Recht motivirten Gutachtens und das Veto gegen das Proponirte" in Anspruch. Damit aber endlich die evangelische Kirche sich fortwährend als Eine entwickeln könne und alle einzelne Landeskirchen sich als eine Einzige zu fassen vermögen, wünscht er, dass über allen einzelnen Gemeinden und Synoden ein freier und klarer evangelischer Sinn sich immer mehr entwickeln, immer mehr dem ganzen Volke zum Bewusstsein kommen und die Macht der öffentlichen Meinung leiten möge; und als der Weg zu einer so mächtigen und hohen Entwicklung des kirchlichen Lebens wird die durch eine freie Presse hervorgerufene Diskussion über Princip und Gestaltung der Kirche Seiten gelehrter und eifriger Glaubenslehrer bezeichnet.

Die Schrift unter Nr. 2., wie schon der Titel lehrt, nur die Reform der protestantischen Kirchenverfassung behandelnd, enthält, so weit sie sich auf die Betrachtung der gegenwärtigen Zustände bezieht, im Wesentlichen eine weitere Ausführung der in Nr. 1. über dieselben Verhältnisse aufgestellten Grundsätze. Auch der Verf. von Nr. 2. findet, dass die heutige Verfassung der prot. Kirche eine dem Geiste des Protestantismus fremde, rein politische Gestalt angenommen habe. Auch er erklärt diese Erscheinung aus den äussern Schicksalen, unter denen sich die prot. Kirche entwickelt hat und ist der Ansicht, dass der Schutz, welchen die Sache der Reformation Anfangs durch die deutschen Fürsten erhalten, nach und nach in eine Gewalt übergegangen sei, durch welche in der Kirche auf rein weltliche Weise geherrscht, die selbstständige Förderung des religiösen Lebens gehindert und dabei die Kirche zu reinen Staatszwecken vielfach benutzt werde. Der Verf. unterstützt seine Behauptungen durch

das Beispiel Württembergs, indem er die Grundzüge der dortigen Verfassung in kirchlicher Beziehung durchgeht und bei allen einzelnen Stufen des Kirchenregiments nachweist, wie die mit demselben betrauten Beamten und Behörden theils nicht sowohl nach ihrer Tüchtigkeit in kirchlicher Beziehung, als vielmehr nach Massgabe ihrer politischen Talente erwählt werden, theils wie die eigentlichen Pfarrer durch die ihnen vielfach auferlegten Pflichten der Verwaltung und Beaufsichtigung, zu Staatsdienern gemacht und so der Uebung ihrer geistlichen Pflichten, dem Amte der Seelsorge, entzogen werden. Besonders aber findet der Verf. das Interesse der Kirche gefährdet durch die dem Landesherrn übertragene höchste Episcopalgewalt, indem bei der Unbestimmtheit, mit welcher die Grenzen dieser Gewalt sich kirchenrechtlich vorgezeichnet finden, bei der unendlich schwierigen, ja häufig nicht zu lösenden Aufgabe, die divergirenden Interessen des Staates und der Kirche in einer Person zu vereinigen, gar leicht vom Standpunkte weltlicher Souverainität aus, das kirchliche Interesse dem politischen nachgesetzt, ja aufgeopfert zu werden pflege. — Bei den Vorschlägen, welche der Verf. zur Abhülfe thut, geht derselbe von dem Grundbegriffe des Staates aus und entwickelt denselben aus dem Standpunkte der neuern Philosophie, welchen er für die Beantwortung der vorliegenden Fragen als den alleinig richtigen bezeichnet. Er erklärt, mit Märklin (über die Reform des prot. Kirchenwesens, Tübing. 1833.) den Staat als „die vom menschlichen Geiste selbstgeschaffene Welt, in welcher alle geistigen Gebiete und Sphären auf gleiche Weise ihre Stelle finden und die ihrer Natur entsprechende Gestalt und Existenz erlangen"; mit einem Worte als „den Geist der Menschheit in seiner äussern Selbstverwirklichung." — Auf diese Weise ergiebt sich als Resultat, dass die weltlichen und geistlichen Interessen der Menschheit gleichmässig im Staate gefördert werden müssen; dass sie die gleich werthvollen Factoren und Grundbedingungen jeder staatlichen Entwicklung bilden und also eine Trennung derselben, die auf einer höhern und ewigen Nothwendigkeit ruhende Einheit des Staates — in eine seiner innersten Natur widersprechende Disharmonie zersetzen würde. In Verfolg dieser Ansicht stellt der Verf. folgende Sätze auf: *a*) Der Staat ist der objective Geist der Menschheit, modificirt durch die nationale Beschränktheit als einzelner Staat, die Darstellung des Volksgeistes. — *b*) Das Staatliche im engern Sinn, oder das Weltliche und das Kirchliche sind seine beiden Hauptelemente, aber nur Momente im Begriff des Staates. — *c*) Diese Momente sind von einander unterschieden. — *d*) Bei diesem Unterschied stehen sie jedoch zu einander in einem innern Verhältniss und sind für einander. — *e*) Der Staat ist die Totalität der in ihm liegenden wesentlichen Elemente und Richtungen, die sie übergreifende und bewältigende Einheit. — Auf diese Sätze gründet der Verf. seinen Plan zu Verbesserung der jetzigen Zustände der protestant. Kirche; er will: 1) aus der gegenwärtigen Verfassung alles fremdartige Beiwerk, das sich von der weltlichen Sphäre des Staates aus in die Kirche nach und nach ein-

geschehen hat, ausscheiden und 2) in die neue Kirchenverfassung freiere, repräsentative Formen einführen. — Der Verf. zeigt beispielsweise an der Württembergischen Kirchenverfassung, wie dieselbe seinen Ideen gemäss umzugestalten sein würde, um namentlich den unter 1) ausgesprochenen Anforderungen zu genügen, und empfiehlt in Betreff der freiern Repräsentativ-Verfassung die gegenwärtig in Baden und zwar seit dem J. 1821. bestehende Kirchenverfassung, welche er, mit nur geringen Modificationen, als dem unter 2) angegebenen Zwecke vollkommen entsprechend bezeichnet.

In Nr. 3. finden sich zwei Abhandlungen verschiedenartigen Inhalts. Die erste: über Lutherthum und Union, ist ein erweiterter Wiederabdruck eines Aufsatzes, der unter der Aufschrift: „Manifest gegen die Ausbreitung katholicirender Verketzerungssucht innerhalb der lutherischen Kirche“ in der allgemeinen Kirchenzeitung 1840. Nr. 168. erschienen ist. Der Inhalt ist so dogmatischer Natur, dass wir denselben hier nicht in den Kreis unserer Betrachtung ziehen können. Dagegen beschäftigt sich die zweite Abhandlung mit dem nämlichen Thema, welches in den unter Nr. 1. und 2. erwähnten Schriften abgehandelt wird. Der Verf. knüpft an die Beurtheilung der Schriften von K. Wolff „Die Zukunft der protestantischen Kirche in Deutschland“; von A. Löffler „Ueber kirchlichen Katholicismus und Separatismus oder die Wahrheit der evangelischen Union“ — und von B. Bauer „Die evangelische Landeskirche Preussens und die Wissenschaft“, die Entwicklung seiner Ansichten über Kirche und Staat und über den Weg, die zwischen beiden in neurer Zeit wieder so scharf hervortretenden Conflikte in Betreff der gegenseitigen Stellung auszugleichen. Er sagt sich von der Ansicht Bauer's gänzlich los, weil derselbe das Christenthum als veraltet darstellt und durch eine Religion überhaupt, die sich aber dann dem Staate als eins seiner Momente einzuverleiben habe, ersetzt wissen will. Ebenso erklärt er sich gegen die Löffler'sche Ansicht, nach welcher der christliche Staat, gleichwie die christliche Kirche, auf das Grundbewusstsein des Geistes über sich selbst, und die dadurch bedingte sittliche Wiedergeburt gegründet, jenes Grundbewusstsein meist viel einfacher und reiner in seinem Schoosse bewahrt haben soll, wie die Kirche und demnach zu ihrer Leitung und Fortbildung, gleich ihr selbst göttlich berechtigt erscheint. Die Kirche kann für sich allein in der Reinheit ihres Begriffes sich nicht erhalten und nur das kräftig schützende Regiment des Staates vermag ihr, den steten Angriffen der Hierarchen und aller Dissentienten gegenüber, den Bestand ihrer Lauterkeit und geistigen Freiheit zu sichern. Daher hat sich die Kirche unbedingt dem Staate in die Arme zu werfen und dankbar von ihm dasjenige wieder hinzunehmen, was er ihr aus seinem von Christo erfüllten Selbstbewusstsein heraus zu verleihen für zweckmässig erachtet. Löffler findet in dem Unionsedikte des verstorbenen Königs von Preussen (17. Sept. 1818.) eine thatsächliche Hinweisung auf seine Ideen und hält jenes Edikt für den entschiedensten Act zur Lösung der Differenzen über die gegenseitige Stellung zwischen

Staat und Kirche. — Diese Erhöhung des Staates zur Kirche erscheint dem Verf. von Nr. 3. in zu schroffem Widerspruche mit den Grundlehren des Christenthumes, als dass er sie nicht gänzlich zurückweisen sollte. Er verweilt daher tiefer eingehend eigentlich nur bei der Wolff'schen Schrift, mit deren Resultat: dass sich ein Heil für die Kirche nur in der gänzlichen Trennung derselben vom Staate finden lasse, er zwar auch nicht einverstanden ist, deren scharfsinnige Aufdeckung der Gebrechen der heutigen Kirchenverfassung er aber vollkommen billigt und anerkennt. Dabei giebt er die Gründe, aus welchen er in den Resultaten von den Wolff'schen Ansichten abweicht, in folgenden Sätzen an: Der Staat hat alle und jede Thätigkeit, die sich auf das Aeussere richtet, zu regeln und zu überwachen; mithin auch die Kirche, soweit sie durch eine in der Sinnenwelt lebende und handelnde Gesellschaft gebildet wird, zu beaufsichtigen. Die Gesinnung der Einzelnen dagegen ist als ein rein Inneres der Sphäre des Staates entzogen; ihre Bestimmung und Leitung ist lediglich der Religion übertragen, einer Potenz, welche die Gränzen des Staates überragt und die ihrer Idee nach die ganze Menschheit umfasst und vereinigt. — Die christliche Kirche, als mit dem Begriffe der Erlösung und Versöhnung mit Gott durch Jesum Christum, nothwendig gesetzt, besteht nicht in der ihr äusserlich anklebenden Verschiedenheit einzelner Kirchenparteien, sondern sie ist ihrem Wesen nach: eine einzige, allgemeine christliche Kirche, in der alle wahrhaft Gläubigen nur eine Gemeinde darstellen. Wer noch einen Anspruch auf besondere Begnadigung durch seine Theilnahme an einer besondern äussern Form der Kirche erhebt, ist entfernt vom wahren christlichen Glauben, der sich eben nur daran erkennen lässt, dass man im reinen Glauben an Christum, abgesehen von jeder äussern Form der Manifestation dieses Glaubens, in jene eine und allgemeine Kirche eintritt. Staat und Kirche unterscheiden sich daher stets so, wie alles Aeusserliche, der Sinnenwelt Angehörende von der rein subjectiven Thätigkeit des Bewusstseins. Beide aber bedingen ihre irdische Existenz so, dass der Staat der Kirche ihre äussere Erscheinung sichert, während die Kirche durch die von ihr ausgehende Förderung der Gesinnung, allein dem Staate eine gottwürdige Beseelung und ein gottfreudiges Gedeihen seiner gesetzlichen Institutionen zu geben vermag; wesswegen auch ein besondrer Staat von der Kirche aus zur Auflösung geführt, nie aber die Kirche selbst vom Staate aus vernichtet werden kann. — Auf solche Weise glaubt der Verf. das Gebiet von Staat und Kirche so abgegränzt zu haben, dass beide ohne Collision und ohne sich gegenseitig in ihrer Entwicklung und Existenz zu hemmen, bestehen können und er hält seine Ansichten für leicht zu verwirklichen, wenn nur irgend eine deutsche Staatsregierung den Muth hätte, den Gedanken der Einen allgemeinen Kirche Jesu Christi zu ihrer alleinigen Confession zu erheben und es verfassungsgemäss auszusprechen, dass sie nur im Sinne dieser Confession die verschiedenen Landeskirchen schützen und leiten werde.

Zu einer Beurtheilung der obigen Schriften übergehend, müssen wir gestehen, dass wir die erreichten negativen Resultate durchweg für die bedeutenderen halten — dagegen die von den Verff. gemachten positiven Vorschläge zu Verbesserungen des als krankhaft und verfehlt Dargestellten, nicht durchgehends zu den unsrigen machen können. — Wir wollen recht gern zugeben, dass in allen drei Schriften die Hauptursachen des uralten, nie erledigten Streites zwischen Staat und Kirche recht glücklich getroffen worden sind, und dass namentlich auch die Momente, welche bei diesem Streite in der Gegenwart am einflussreichsten sind, ihre volle Würdigung erhalten haben; allein der Weg zum Frieden ist von den Verff. schwerlich nachgewiesen worden. Wer die schwebenden kirchlichen Wirren für die Gegenwart genügend lösen will, muss vor Allem dem Katholizismus mit seinem streng abgeschlossenen, alles Andere negirenden Prinzipe, seine volle Aufmerksamkeit zuwenden. Diess hat nur der Verf. von Nr. 1. gethan; in Nr. 2. u. 3. ist theils nur der protestantische Gesichtspunkt festgehalten, theils sind die kirchlichen Tendenzen so weit gefasst, dass alle einzelne Confessionen nivellirt werden und der Katholizismus mit dem Begriffe einer einzigen und alleinigen, über alle confessionelle Unterschiede erhabenen christlichen Kirche verschwimmt. Allein dies ist eben das Unmögliche. Der Katholizismus kann, seinem innersten Wesen nach, nie sich auf eine gleiche Stufe mit den übrigen Confessionen stellen oder gar seine ihm eigenthümliche Form und Verfassung, als etwas Unwesentliches aufgeben — er kann nichts neben sich als kirchlich gültig anerkennen, er muss fort und fort alles nicht Katholische negiren oder er muss aufhören — Katholizismus zu sein. — Dem Verf. von Nr. 1., obgleich er allerdings dem Katholizismus eine besondre Betrachtung widmet, möchten wir doch noch entgegen halten, dass wir eine „Nationalisirung des Katholizismus", wie sie der Verf. dadurch hergestellt wissen will, dass den Bischöffen eine grössere Selbstständigkeit verliehen werde und von der er erwartet, dass sie ein Schritt zur Ausgleichung sein werde — für eine Unmöglichkeit halten. Den Bischöffen eine grössere hierarchische Selbstständigkeit verleihen und durch eine merkliche Kräftigung der kirchlichen Lokalmacht, Rom gegenüber, die Ueberwachung der Kirche vom Staate aus weniger nothwendig machen wollen, heisst geradezu den Katholizismus reformiren wollen. Die katholische Kirche, als die unter einem sichtbaren und unfehlbaren Oberhaupte, dem Statthalter Christi auf Erden, vereinigte Gemeinschaft der Gläubigen, kann diesem ihrem sichtbaren Oberhaupte keins der Befugnisse schmälern oder entziehen wollen, welche dasselbe zum einigenden und kräftigenden Mittelpunkte der Kirche machen. Wer soll jetzt den einzelnen Bischöffen grössere Selbstständigkeit einräumen? der Pabst? — er kann sich nicht vom Prinzipe der Hierarchie lossagen und gegen die mit eiserner Consequenz Jahrhunderte lang von ihm verfochtenen Grundsätze kämpfen: dass eben in ihm aller Wille, alles Bewusstsein, alles Heil der Kirche liege; — oder sollen die Staaten eine Emancipation der Bischöffe

verursachen? Diess hiesse einen Krieg auf Tod und Leben mit dem Katholizismus beginnen wollen. Unser Verf. verlangt, dass die katholische Kirche auf die Grundsätze zurückgeführt werden soll, welche in ihr vor der Annahme der pseudoisidorischen Lehren gegolten haben; d. h. mit andern Worten, der Katholizismus soll gerade seine eigenste und innerste Natur, wie sich dieselbe im Verlauf der Jahrhunderte entwickelt und der Reformation gegenüber erhalten hat, ablegen und auf eine frühere — bereits überschrittene Stufe zurückgehen — das kann zu nichts, wenigstens nicht zum Frieden führen. Die Vorschläge des Verfs., wie die protestantische Kirche von der ihr aufgedrungenen weltlichen Regierungsform befreit werden und die ihr gebührende Selbstständigkeit dem Staate gegenüber erlangen könne, haben viel Ansprechendes. Die Zutheilung des Kirchenregiments an den Pfarrer und seine Gemeinde, die Vertretung der kirchlichen Interessen durch Synoden, welche durch freie Wahl der einzelnen Gemeinden zu beschicken, und die in einem durch die freie Presse gekräftigten und immer mehr gesteigerten allgemeinen evangelischen Bewusstsein gegebene höchste und letzte Vereinigung, sind jedenfalls Ideen, denen eine tiefe Wahrheit inne wohnt. Wenn daneben noch der Verf. den Staat als auf die Kirche influirend, sie leitend und berathend, erscheinen lässt, so können wir dies nicht mit seinen oben entwickelten Ansichten vereinigen — wie wir denn auch eine nähere Angabe der Grenzen des dem Staate zu gestattenden Einflusses vermissen. Wir glauben, dass die Ansichten des Verfs. in ihrer Consequenz auf eine gänzliche Trennung der Kirche vom Staate hinweisen.

Die in Nr. 2. u. 3. enthaltenen Verbesserungsvorschläge leiden an zu grosser Allgemeinheit; sie hören gerade da auf, wo man ihre nähere Begründung erwartet. Denn wenn in Nr. 2., um die nothwendigen Reformen des protestantischen Kirchenregiments vorzuzeichnen, auf die Natur und Entstehung des Staates zurückgegangen und am Ende das Resultat aufgestellt wird: „das Weltliche und Kirchliche seien nur die beiden Hauptmomente im Staate, werden aber durch dessen sie überragende Einheit bewältigt und vereinigt“ — so berühren diese Grundsätze ebenso den Katholizismus wie den Protestantismus. Wir vermissen nun eine Nachweisung der Anwendbarkeit der aufgestellten Ideen auf das katholische Princip — die uns der Verf. jedenfalls schuldig ist, wenn er, im Widerspruch mit dem anfänglich von ihm allein festgehaltenen protestantischen Standpunkte, seinem Thema plötzlich die weiteste und allgemeinste Ausdehnung verleiht; wir vermissen eine scharfe Nachweisung der Art und Weise, wie nun eigentlich der Staat als die höhere Potenz die beiden Momente des Weltlichen und Geistlichen in sich zu vereinigen habe? Hier stehen wir wieder auf dem alten Flecke und fragen: wie begränzt sich gegenseitig das Weltliche und das Geistliche? und wie wird die Harmonie gefunden, in der sie sich auflösen müssen? — Ebenso ist es mit den in Nr. 3. enthaltenen selbstständigen Vorschlägen. Dieselben laufen eigentlich nur auf ein die äussern con-

fessionellen Unterscheidungszeichen als unwesentlich nicht beachtendes Toleranzedikt hinaus, das aber nur christliche Confessionen und nur in soweit anerkennt, als die Glaubenssätze derselben in die eine und alleinige christliche Kirche passen. Abgesehen davon, dass es der Verf. übersehen hat, den Glauben zu charakterisiren, der da erfordert wird, um mit jener einen christlichen Kirche conform zu sein, so fehlt jede nähere Darlegung der Rechte und Pflichten, die alsdann die so dargestellte christliche Kirche dem Staate gegenüber haben solle? Der Verf. sagt nur, der Staat solle die so von ihm anerkannten Kirchen, als seine Landeskirchen „schützen und leiten" — wann und gegen was soll er sie schützen? wie, wohin soll er sie leiten? Hier hätte der Verf. deutlich, ausführlich sich erklären müssen; — aber er schweigt, er sagt nur: das der Staat die äussere Existenz der Kirche bedinge; die Kirche aber die Staatsbürger mit der rechten gottfreudigen Gesinnung begabe; dass daher der Staat nur das Aeussere an der Kirche zu vertreten und in die Sphäre seiner Thätigkeit zu ziehen habe — dagegen um die Lehre und den Glauben sich nicht kümmern dürfe. Damit ist also nur gesagt, dass sich der Schutz und die Leitung, welche der Kirche vom Staate aus werden müssen, nur auf die äussere Erscheinung der Kirche zu beziehen haben — keineswegs ist über die Natur und über die Gränzen dieses Schutzes irgend etwas gesagt. Und wenn sich der Staat um die Glaubens-Prinzipien seiner Angehörigen nicht kümmern soll, — warum soll er dann nur christliche Confessionen, als seinen Landeskirchen angehörig, „schützen und leiten"? — Staat und Kirche sollen gegenseitig ihre irdische Existenz bedingen und der Staat der Kirche ihre äussere Existenz sichern; — gleichwohl soll der Staat von der Kirche (als der Vertreterin der Gesinnung) möglicherweise aufgelöst werden können — d. h. also die Kirche kann sich möglicherweise aus der Sinnenwelt verlieren, dadurch, dass sie den Staat und mit diesem ihre äussere Existenz auflöst.

Die Lehre des Verzichts, nach den Quellen bearbeitet von **Ph. Wilh. Leop. Gräbe,** Amtsactuar. Kassel, Bohné, 1843. gr. 8. ($\frac{7}{12}$ Thlr.)

Die vorliegende Abhandlung ruft im Leser, auch beim flüchtigsten Anblick, eine sehr ungünstige Meinung hervor. Schon die Vorrede enthält manche Aeusserungen, durch welche der Verf. das strengste Urtheil sich selbst gesprochen hat. Ref. hebt unter ihnen folgende hervor. Auf dem Titel des Buches wird eine quellenmässige Bearbeitung der Lehre vom Verzichte verheissen. Gleichwohl sagt der Verf. in der Vorrede, er habe bei dem Mangel an Quellen und bei seiner Entfernung von einer Bibliothek, grösstentheils aus den in seiner eigenen Büchersammlung befindlichen, allgemeinen, den Verzicht nicht besonders entwickelnden Werken nur einschlägige Stellen des *corpus juris* zu finden sich bemüht, um danach die Grundsätze des Verzichts aufzustellen, daher denn auch

vorzüglich Gesetzstellen angezogen worden. Dabei versichert er noch treuherzig, er habe die Belege, wie sich beim Durchlesen finden werde, nicht blindlings niedergeschrieben. — Um nur in einer Beziehung die Lücken des Buches näher zu bezeichnen, so hat der Verf. folgende, der Berücksichtigung werthe, Abhandlungen unbenutzt gelassen: *C. Ziegler D. de renuntiationibus Vit.* 1667. 4. — *Paul. Gallerati, Fr. de renuntiationibus. Genev.* 1678. *fol.* — *Hub. Giphanii et Andr. Dalneri, Fr. de renuntiationibus in Tract. praecip. de renunt. c. praef. Schilteri. Argentor.* 1701. 4. — *G. Theod. Scheinemann, D. de renunt. sui juris non valida. Regiom.* 1725. — *Stryk, D. de certioratione jurium renunciandorum. c. c.* — *God. Lud. Mencke, D. de factorum indole in tacitis renunciat. in Opusc. nr.* 16. — *E. F. Pfotenhauer, D. utrum et quatenus legib. praesertim prohibitivis renuntiarii possit. Vit.* 1792. 4. — Fritz im Archiv für civ. Prax. Bd. VIII. No. 15. — Wer aber beim Beginne einer literarischen Arbeit die frohe Hoffnung nicht in sich trägt, dass er bei tiefem und ernstem Studium seiner Materie etwas Tüchtiges und dem gegenwärtigen Standpuncte der Wissenschaft Angemessenes und Genügendes zu liefern im Stande sei, der sollte wahrlich gar nicht anfangen, den schlüpfrigen Pfad des schriftstellerischen Lebens zu betreten.

Den Stoff selbst hat der Verf. in 18 Paragraphen und zwar in der Art behandelt, dass §. 1. nur einleitende Bemerkungen, die mit dem Begriff des Verzichts sich beschäftigen, §. 2. aber die Eintheilungen des Verzichts enthält. Hierbei kann man jedoch nicht unberührt lassen, dass einer, besonders in processualischer Beziehung wichtigen, Eintheilung des Verzichts in wahren und gesetzlich fingirten, nicht Erwähnung geschehen. Zwar berührt der Verf. S. 8. den obengedachten Unterschied, allein auf eine, nicht im mindesten befriedigende, Weise. §. 3. handelt dann vom ausdrücklichen und stillschweigenden Verzichte insbesondere; §. 4. von dem allgemeinen und besonderen Verzichte; §. 5. von dem gerichtlichen und aussergerichtlichen Verzichte; §. 6. von dem beschworenen und nicht beschworenen Verzichte; §. 7. von dem Haupt- und untergeordneten Verzichte; §. 8. beschäftigt sich mit den Erfordernissen und Wirkungen des Verzichts im Allgemeinen; §. 9. mit den besonderen Erfordernissen desselben; §. 10. mit dem Einflusse des Nicht- oder Falschwissens, Irrthums, Betrugs, Zwangs und der Furcht auf den Verzicht; §. 11. handelt dann von den Gegenständen des Verzichts im Allgemeinen; §. 12. erörtert die besonderen Bestimmungen; §. 13. sucht zu zeigen, dass der Verzicht, welcher gegen Gesetze oder Verordnungen anstösst, nichtig sei; §. 14. dass der Verzicht gegen die vorgeschriebenen Förmlichkeiten und die wesentlichen Erfordernisse der Verträge nichtig sei; §. 15. handelt von dem Verzichte auf Prozessvorschriften; §. 16. von dem Verzicht auf Rechtswohlthaten und Privilegien, überhaupt auf Vorrechte; §. 17. ist nicht vorhanden; §. 18. endlich verbreitet sich über den Beweis des Verzichts. — Abgesehen davon, dass in dieser Aneinanderreihung der

behandelten Materie, ein wirkliches, nach den Grundsätzen der Logik geordnetes und nur allein zu einer klaren Anschauung führendes System durchaus nicht zu finden ist, so vermissen wir auch gründliche Erörterungen, über wirklich wichtige und einflussreiche Theile dieser Lehre, namentlich: 1) über den Verzicht auf Beweismittel, Rechtsmittel; in welcher Beziehung das S. 17. Nr. 3. Gesagte nicht genügt; 2) über die Acceptation des Verzichts; 3) über den Verzicht im Zweifel; 4) über die Auslegung des Verzichts; 5) über einseitige Zurücknahme des Verzichts; 6) über die sogenannten Verzichtsclauseln und 7) über den Beweis des Verzichts, indem die §. 18. erwähnten, höchst oberflächlichen Ausführungen, ebendeshalb für wissenschaftliche nicht gelten können. — Auch die im Werke herrschende Methode ist in keiner Beziehung eine befriedigende. Namentlich findet man nirgends jene philosophische Begründung der aufgestellten Grundsätze, welche einer Monographie vorzugsweise ihren Werth verleiht, sondern immer nur abstracte Sätze mit Berufung auf Gesetzstellen und Doctrinalmeinungen; Alles bestimmt, apodictisch, ohne gründliche Erörterung der Gründe. Nach diesem Allen stellt sich das mehrbesprochene Werk zwar als ein zur Selbstvervollkommnung geschriebenes, keineswegs aber als ein auf die Wissenschaft selbst Einfluss ausübendes dar. Druck und Ausstattung sind gut, sehr störend aber die vielen, darin vorkommenden Druckfehler.

Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren, eine Sammlung von Rechtsbüchern, Urkunden u. alten Aufzeichnungen zur Geschichte d. deut. Rechtes, herausg. u. erläutert von **Emil Franz Rössler,** Dr. d. R., Mitglied d. Prager Juristenfacultät u. Supplenten der Lehrkanzel f. d. österreich. Civilr. an d. Karl-Ferdinands-Hochschule. Mit e. Vorrede von **Jacob Grimm.** Bd. 1. — A. u. d. T.: Das altprager Stadtrecht aus dem XIV. Jahrh. Nach den vorhand. Handschriften zum ersten Mal herausgegeben u. s. w. Prag, Calve'sche Buchhandl., 1845. CII u. 210 S. 8. (2 Thlr.)

In neuester Zeit giebt sich nun auch in Oesterreich ein reges Streben, das ältere einheimische Recht zu erforschen, mehrfach kund, und es ist dies um so erfreulicher für uns, als dies nicht nur seine reichen Früchte auf dem Gebiete der gegenwärtig in Oesterreich geltenden Rechte tragen, sondern auch den übrigen Germanisten Teutschlands ein wichtiges, zeither noch ziemlich unbekanntes, Feld für ihre Forschungen erschliessen wird. — Zu diesen literärischen Erscheinungen ist ganz vorzüglich auch das hier anzuzeigende Buch zu rechnen. Der gelehrte Verf., der sich schon durch andere wissenschaftliche Leistungen unter den jüngeren Juristen Oesterreichs hervorgethan hat, macht uns nicht nur mit einer neuen Rechtsquelle, die besonders für die geschichtliche Entwicklung des städtischen Rechtslebens wichtig ist, bekannt; er erweist sich selbst auch als mit den wissenschaftlichen Leistungen der neuesten Zeit auf dem Gebiete des

teutschen Rechtes überall hinlänglich vertraut, was um so mehr anerkennend hervorzuheben ist, als man nicht selten in den sonst gründlichen Schriften österreichischer Juristen die Bekanntschaft mit der neuesten teutschen juristischen Literatur und ihrer Ergebnisse vermisst. — Der Verf. verspricht für einen zweiten Band die alten Brünner und Iglauer Stadtrechte u. s. w., für einen ferneren eine Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte in Böhmen und Mähren, und endlich für einen vierten eine Sammlung der Dorf-Weisthümer dieser Länder. Dies ist um so anerkennenswerther, als das jetzt begonnene grosse Unternehmen von Kaltenboeck, die Herausgabe der österreichischen Rechtsbücher des Mittelalters, von der uns zur Zeit zwei Hefte Weisthümer (Pantaidingsbücher) enthaltend, vorliegen, sich auf Böhmen nicht mit erstreckt.

Der Verf. verbreitet sich in der Einleitung S. XIII—XXXVIII. zunächst über die bearbeiteten und mitgetheilten Handschriften, wobei wir dem Fleisse und der unermüdlichen Sorgfalt desselben alle Gerechtigkeit widerfahren lassen. Hierauf folgt von S. XLV—XCVI. die Darstellung des Rechtssystems (Privatrecht, Strafrecht, das Bürgerthum, Finanz- und Kriegsverfassung), soweit sich ein solches aus dem prager Stadtrechte ergiebt; wir haben dieselbe mit Vergnügen gelesen. In dem Urkundenbuche befindet sich S. 1—100. das altprager Statutarrecht und von S. 101—164. das Rechtsbuch, worauf noch verschiedene andere Urkunden folgen. Das erstere ist allmälig im 14. Jahrh. entstanden, und aus einzelnen Satzungen namentlich aus Weisthümern der Schöffen über einzelne Gegenstände hervorgegangen, so dass es nicht ein eigentliches Stadtrecht ist, wie wir deren von so vielen anderen Städten haben, doch findet sich wohl auch keine Spur, dass Prag ein solches gehabt habe. Das Rechtsbuch scheint eine Privatarbeit zu sein, über deren Gebrauch in den Gerichten sich etwas Zuverlässiges nicht ermitteln lässt. Es ist im wesentlichen aus dem Sachsenspiegel entnommen, (der Verf. weist überall mit Umsicht die entsprechenden Stellen in demselben und anderen Rechtsquellen nach,) wie denn überhaupt sächsisches und magdeburger Recht in Böhmen viele Beachtung fand. — S. XXXVI. sagt der Verf. in Betreff der Handschrift der prager Domcapitular-Bibliothek: Auf dem Vorsetzblatt liest man: *In theutonico et latino excerpta Nova Jura Civ. prag.* Hier fügt der Verf. bei *Nova* in Parenthese *Nota?* bei. Verstehen wir aber denselben recht, so wird mit diesem Titel das Rechtsbuch und nicht das Statutarrecht bezeichnet, und in Betreff des ersteren konnte wohl der Verfasser desselben von *nova iura* sprechen, und zwar theils vielleicht aus einer gewissen Eitelkeit, theils weil er vorzüglich aus dem sächsischen Rechte geschöpft hatte.

Um nun wenigstens noch in einem Beispiele zu zeigen, wie beachtungswerth das altprager Statutarrecht für die Entwicklung des einheimischen Rechtes ist, machen wir auf Nr. 16. 25. u. 27. (S. 12. 16. u. 17.) aufmerksam. Die Ueberschrift von Nr. 25. lautet: *De receptione super dampna debitoris.* Die von Nr. 27.: *Quomodo cre-*

ditor debet facere cum debet super dampna recipere debitoris. (d. 19. Mai 1332.) Hier ist nun davon die Rede, dass ein Gläubiger sein Geld von einem Andern als dem Schuldner nehmen soll oder will. Es ist zwar bekannt, dass nach unseren Rechtsbüchern des Mittelalters der Gläubiger, der von seinem Schuldner nicht bezahlt wurde, unter anderen Mitteln, die ihm das damalige Recht darbot, auch zu der Pfändung der Hintersassen des Schuldners, um zu seinem Gelde zu kommen, greifen konnte, und die baseler Gerichtsordnung v. 1457. c. 77. bestimmt sogar, dass sich die Hintersassen des Schuldners die Pfändung von Seiten des Gläubigers ihres Herrn ganz allgemein, d. h. ohne Rücksicht auf den ihrem Herrn schuldigen Zins u. s. w. gefallen lassen müssen. Könnte man nun auch auf den ersten Anblick glauben, dass in dem prager Statutarrechte dieselbe Satzung sich wiederfinde, so scheint uns dies doch nicht der Fall zu sein, vielmehr meinen wir, dass hier ein nicht unwichtiges Moment für die geschichtliche Entwicklung des Wechsels in Teutschland vorliegt; denn dass Prag damals eine bedeutende Handelsstadt war, ist bekannt, und wird auch von unserem Verf. hervorgehoben. — Der Inhalt der Satzung selbst ist nun folgender: Wer Geld, das man ihm schuldig ist, auf jenes Schaden, der es schuldig ist, von einem Dritten nehmen soll oder will, er habe deshalb Briefe oder nicht, (Dedekind, Vergangenheit u. Gegenwart des teutschen Wechselrechtes 1844. S. 6. N.* will die Worte verbrieft und unverbrieft in hierher gehörigen Urkunden auf Wechsel bezogen wissen,) der soll, wenn er dies gethan hat, gehen vor das Gericht, vor die vier Bänke, wo Richter und Schöffen zu Gericht sitzen, und soll es verlautbaren, dass er das Geld genommen hat auf des Schuldners Schaden. Den, von dem er das Geld genommen hat, soll er bei sich stehen lassen, er sei Christ oder Jude; dieser soll dies bekennen. Will sich derselbe mit dieser gerichtlichen Handlung begnügen, so steht es bei ihm, will er es nicht, so soll der Gläubiger beschwören, dass er von jenem auf Schaden genommen, worauf auch der, der auf Schaden gegeben hat, zum Schwur genöthigt werden kann. Uebrigens wird noch festgesetzt, dass man dem, der sein Geld auf Schaden nimmt, und den Schaden beweist, den Schaden auch gerichtlich zuerkennen soll, wenn er schon Briefe des Inhalts hat, dass er nicht auf Schaden nehmen soll. — Dieses Nehmen auf Schaden, *super damna recipere*, könnte man auf die Zinsverbote jener Zeit in der Art beziehen, dass man die Zinsen *usurae* unter den Deckmantel des Schadensanspruches und Ersatzes verbarg, wie es denn bekannt genug ist, dass man die Zinsverbote des canonischen Rechtes auf verschiedene Weise zu umgehen wusste. (Hüllmann, Städtewesen im Mittelalter I. S. 53. ff.) Allein richtiger wird wohl mit dem Nehmen auf Schaden eines Anderen nur ausgedrückt, dass man sich sein Geld auf Rechnung eines Anderen, des Schuldners, von einem Dritten auszahlen liess. Doch wird das Wort Schaden in diesen Stellen auch noch in einem anderen Sinne gebraucht, nämlich in dem, in welchem es soviel als die Schuldforderung selbst bezeichnet, indem z. B. von dem gelobten Schaden die

Rede ist. — Was nun aber das Entnehmen des Geldes von einem Anderen als dem Schuldner anlangt, so scheint uns dies auf die bekannten *Campsores* hinzuweisen, die ja derartige Geldgeschäfte vermittelten, und für Andere Zahlungen leisteten. Ebenso bekannt ist es aber auch, welchen bedeutenden Einfluss diese auf die Ausbildung unseres Wechsels gehabt haben, und so halten wir denn dafür, dass bei einer geschichtlichen Entwicklung des Wechselinstitutes in Teutschland die fraglichen Stellen einer Beachtung nicht unwerth sind.

Julius Weiske.

Anleitung zur Kenntniss der wesentlichen Bestimmungen für den administrativen Wirkungskreis der Landgerichte in Bayern von **Dr. G. H. Freudel**, vormal. Direktor d. Regierung v. Oberfranken, Kammer d. Innern. Bayreuth, Buchner'sche Buchhandl., 1845. IV, 189, 260 u. XXVI S. gr. 8. (geh. $1\frac{5}{6}$ Thlr.)

Je weniger Gesetze in Baiern seit dem J. 1818. erlassen worden sind, desto zahlreicher sind die an die ständische Mitwirkung nicht gebundenen Verordnungen im Verwaltungsgebiete, wovon namentlich die neue Döllinger'sche Sammlung Zeugniss giebt. Es ist daher für den Verwaltungsbeamten keine kleine Aufgabe, das Gebiet der Normen, nach denen er handeln soll, zu überblicken. Ihn hierbei zu unterstützen ist der Zweck dieser Schrift, die aus einer von dem Verf. im J. 1838. im Auftrage des k. Ministeriums entworfenen Instruktion für die Landgerichte hervorgegangen ist. Die erste Abtheilung giebt eine Uebersicht der Verwaltungsaufgaben der Landgerichte in sechs Titeln nach folgenden Gegenständen: Staatsrechtliche Angelegenheiten; militärische; Religion und Kirche; Erziehung, Bildung, Unterricht und öffentliche Sitten; Medizinalwesen; allgemeine Landes-Polizei. In diesen Titeln werden in §§. die auf jeden einzelnen Punkt sich beziehenden Verordnungen systematisch zusammengestellt, und die nöthigen Verweisungen auf die Regierungsblätter, die Döllinger'sche Sammlung und auf die Kreis-Intelligenzblätter beigefügt. — Die zweite Abtheilung enthält 50 Beilagen, in welchen theils Ministerialrescripte, theils Ausschreiben der Regierung von Oberfranken, die sich in den genannten Sammlungen nicht finden, wörtlich mitgetheilt werden. Am Schlusse werden noch einige Tabellenformulare gegeben. — Ein alphabetisches Register soll das Auffinden der einzelnen Gegenstände erleichtern. Es genügt aber hiezu nicht, und es ist ein offenbarer Mangel, dass nicht eine systematische Inhaltsübersicht und ein chronologisches Register der einzelnen Verordnungen beigegeben ist; denn bei solchen übersichtlichen Sammelwerken kommt Alles darauf an, das Auffinden einzelner Punkte nach allen Seiten zu erleichtern.

Das K. Württembergische Gesetz über das Notariats-Wesen vom 14. Juni 1843. Nebst der K. Verordnung, betreffend die Vollziehung dieses Gesetzes vom gleichen Tage, aus den demselben vorangegangenen Verhandlungen und den einschlagenden Gesetzen erläutert; mit einer geschichtlichen Einleitung und einem Anhange, enthaltend eine Zusammenstellung der in das Gebiet der nicht streitigen Gerichtsbarkeit einschlagenden Gesetze, Verordnungen und Normalien. Von **Fr. Kappler.** Stuttgart, 1843. 8.

Eine etwas tiefer eingehende Anzeige der gegenwärtigen Schrift rechtfertigt sich in doppelter Beziehung, einmal durch das Interesse ihres Gegenstands, sofern sie sich auf die neueste Gesetzgebungs-Maasregel Württembergs über eine Materie bezieht, welche für die Gesetzgebung mancher deutschen Staaten entweder bereits zum Angriff vorliegt, oder wenigstens voraussichtlich bald vorliegen wird; sodann durch das Verdienstliche der Arbeit selbst, deren Verfasser sich schon durch vielfache mit höchstem Fleiss und vieler Präcision ausgeführte Compilationen, z. B. in der Reyscher'schen Gesetzessammlung, durch das juristische Promtuarium (1837.) und besonders sein Handbuch der Litteratur des Criminalrechts (1838.) rühmlich bekannt gemacht hat. Wir müssen unsern Bericht mit einem kurzen Ueberblick über die Geschichte des in dem vorliegenden Werk commentirten Gesetzes und seinen Inhalt beginnen.

Die Handhabung der freiwilligen Gerichtsbarkeit ruhte in Württemberg von den ältesten bis auf die neuesten Zeiten in ziemlich ausgedehntem Umfang in den Händen der Stadt- und Dorf-Gerichte. Allerdings war diess besonders seit dem Eindringen der fremden Rechte mehr dem Princip als der That nach der Fall; denn von dieser Zeit an waren diese aus schlichten Bürgern und Bauern bestehenden Behörden der Sache nicht gewachsen; auch die übrigen organischen Einrichtungen der niedern Gerichts-Verfassung und Verwaltung waren von der Art, dass ein Hülfs- und Vermittlungs-Organ für dieselbe nothwendig war,. und so kam es, dass Stadt-, Amts- und Gerichtsschreiber, deren Function schon vor 300 Jahren als eine von Alters her herkömmliche bezeichnet wurde, zu einem eigenen, mit und neben den Gerichts- und Verwaltungs-Behörden selbst eingreifenden, nach und nach auf das tiefste mit dem Organismus der untern Verwaltung verwachsenen Institut wurden. Dieses Institut, unter dem Titel Schreiberey-Wesen in Württemberg wohlbekannt, in verschiedenen Regierungs-Perioden zum Landes-Gravamen geworden, (vgl. hierüber die in diesen Jahrb. 1844. S. 233. ff. enthaltene Recension von Wächter's Handbuch des Württemb. Privatrechts) musste insbesondere mit dem Erwachen des constitutionellen Lebens in den J. 1815—1819. ein Stein des Anstosses werden. Dazu kam, dass die für die niedere Verwaltung überhaupt nothwendig gewordene, in jenen Jahren durchgeführte neue Organisation schon für sich auf jene Einrichtungen stiess, und so wurde am 29. Aug. 1819., also ganz kurz vor dem

Abschluss der neuen Verfassung, ein Edict über die Einrichtung der Gerichts-Notariate erlassen, welches das Institut der Stadt- und Amtsschreibereyen einer vollkommenen Umgestaltung unterwarf. Der Vollzug dieses Edicts fand jedoch zunächst in dem Widerspruch der ersten nach dem neuen Verfassungswerke zusammengetretenen Ständeversammlung Hinderniss; insbesondere wurde in Folge der ständischen Verhandlungen der neue Grundsatz aufgestellt, dass das Princip der Trennung der Justiz und der Verwaltung auch in dieser Stufe des Aemter-Organismus durchzuführen sey. Hiezu kam noch, dass die bey dieser neuen Einrichtung vielfach und gewichtig betheiligten Personalverhältnisse und Rechte dem Uebergang in den neuen Zustand grosse Schwierigkeiten in den Weg legten und so erfolgte der endliche Vollzug dieser neuen Organisation erst im J. 1826. durch die Verordnungen v. 21. März, 17. April und 24. Mai 1826., deren Grundlage das Edict von 1819. blieb. Auf den folgenden Landtagen wurde jedoch dieselbe der Gegenstand stets wiederholter Motionen und Erörterungen, deren Hauptthema die Wieder-Anfechtung des vorher petitionirten Trennungs-Grundsatzes (nach Justiz- und Verwaltungs-Geschäften), sowie die vollkommene Freygebung der Notariats-Geschäfte an die Gemeinde-Behörden bildeten, und es wurden auch von der Regierung wiederholt Gesetzes-Entwürfe zur Revision der Notariats-Gesetzgebung eingebracht, der letzte im Oktbr. 1841., welcher auf den Landtagen von 1842. und 1843. zur Berathung und Beschlussfassung kam und die Grundlage des sofort am 14. Juni 1843. promulgirten Gesetzes bildete. Diesem Gesetz, welchem eine von demselben Tag datirte Vollziehungs-Verordnung beygegeben wurde, hat denn der Verf. die vorliegende Schrift auf dem Fuss nachfolgen lassen, was ihm besonders dadurch möglich wurde, dass er seine Vorbereitungen hiezu theils während der ständischen Verhandlungen (auf der Tribüne der Zuhörer), theils in dem Zwischenraum zwischen den Schlussverhandlungen und der Promulgation getroffen hatte. Diese Eile müssen wir loben, weil bei derartigen Gegenständen das practische Bedürfniss immer am dringendsten unmittelbar nach dem Eintritt der Wirksamkeit des Gesetzes vorliegt, und die Möglichkeit, eine gute Arbeit zu liefern, bey einem Gesetz mit dessen Production fast ein Viertels-Jahrhundert zugebracht worden war, auf dem von dem Verf. eingeschlagenen Weg wohl vorlag.

Bevor wir nun aber zur Berichtserstattung über Zweck und Einrichtung der vorliegenden Schrift übergehen, müssen wir einen kurzen Blick auf das Gesetz selbst werfen. Hiebey ist vordersamst zu bemerken, dass das Gesetz unter dem Einfluss seiner Geschichte etwas gelitten hat. Die Zeit und Umstände, unter welchen seine erste Grundlage im J. 1819. zu Stande gekommen ist, waren in mehr als einer Beziehung nicht günstig. Ein Haupt-Missstand war hiebey, wie bey manchen andern derartigen legislativen Maassregeln Württembergs der, dass man Grundsätze des Rechts, des Verfahrens und organische Bestimmungen gleichzeitig reguliren musste, aber hierin nicht weiter gehen wollte, als dass bey jedem so viel, als der Zusammenhang mit

den andern Theilen eben nothwendig machte, geschah. Die oben angedeutete Geschichte der weitern Entwicklung dieser gesetzlichen Maassregel, insbesondere die besondern hier nicht zu erörternden Richtungen der legislativen Körper hatte die Staatsregierung am Ende in eine Lage gebracht, dass sie bey ihrem Schlussakt keine ganz freye Bewegung mehr entwickeln konnte, sondern auf die bereits gegebenen Grundlagen bauen musste. Ohne diese Umstände würde ohne Zweifel bei diesem Gesetz, besonders in den organischen Einrichtungen, Manches anders und besser geworden seyn. Immerhin kann aber die Feststellung der Verhältnisse, wie sie einmal gegeben waren, durch das vorliegende Gesetz als eine wohlthätige erklärt werden, und es ist anzuerkennen, dass das Gesetz von der in Württemberg von jeher unmässig weit getriebenen Bevormundschaftung in diesem Rechtszweig in richtigem Maass eingelenkt und den Organismus des Notariats-Wesens mit den sonstigen Zuständen möglichst in Einklang gebracht hat. Ueber den Inhalt des Gesetzes geben wir mit Nachstehendem einen Ueberblick.

Der erste Abschnitt handelt von den zu Ausübung der willkührlichen Gerichtsbarkeit bestellten Behörden, 1) den Stadt- und Gemeinde-Räthen, welchen die willkührliche Gerichtsbarkeit im Allgemeinen übertragen ist, so weit sie nicht höhern Gerichtsstellen vorbehalten ist (Art. 1.); 2) den Waisengerichten, welche Ausschüsse der Gemeinderäthe sind, „für diejenigen Geschäfte der willkührlichen Gerichtsbarkeit, welche Theilungs- und Vormundschafts-Sachen betreffen und ihrer Weitläufigkeit oder anderer Umstände wegen nicht füglich vor versammeltem Gemeinderathe verhandelt werden können (Art. 2—5.); 3) den Notaren „zu Berathung und Unterstützung der Waisengerichte und Gemeinderäthe in Behandlung derjenigen Rechtsgeschäfte, welche besondere Gesetzes- oder Geschäftskenntniss erfordern, sowie zu Besorgung anderer, in diesem Gesetze ausgehobenen Geschäfte, wohin namentlich diejenigen Geschäfte gehören, welche den (übrigens auch in Württemberg noch neben diesen Hülfs-Beamten fortbestehenden) Notaren im gemeinrechtlichen Sinn zukommen. Die Gerichts-Notare sind zunächst für die Oberamtsstädte — gewöhnlich mit Zugabe einiger weitern Orte bestimmt, zugleich ordentliche Beisitzer der Bezirksgerichts-Collegien und gesetzliche Stellvertreter der Gerichts-Actuare; die übrigen Notare, deren Districte aus Amts-Orten bestehen, heissen Amts-Notare (Art. 6—12.); 4) den Oberamtsgerichten, als Aufsichtsbehörden, sodann als Behörden, welchen die willkührliche Gerichtsbarkeit für die Exemten II. Cl. übertragen ist, und einzelne wichtigere Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit reservirt sind (Art. 13. 14.); 5) den Obergerichten — Pupillen-Senaten der Gerichtshöfe und des Obertribunals, — erstern theils als Aufsichts-Behörden, theils für die freywillige Gerichtsbarkeit für Exemte I. Cl., letzteres für die Mitglieder des K. Hauses und vermöge einer Art Delegation für die Exemten I. Cl. der Residenzstadt (Art. 15.). — Der zweyte Abschnitt enthält die Vorschriften für die Geschäfts-Behandlung, und zwar I. Geschäfts-

Besorgung durch die Waisengerichte und Gemeinderäthe, mit analoger Anwendung auf die Obergerichte (Art. 16—25.). II. Geschäftsbesorgung durch die Notare (Art. 26—31.). III. Ausnahmen und Dispensationen von der öffentlichen Behandlung der im Inventur- und Theilungs-Wesen vorkommenden Acte (Art. 32 — 43.). IV. Zeitbestimmungen für die Vornahme von Inventur- und Theilungs-Sachen (Art. 44 — 47.). V. Besondere Bestimmungen für Annahmen an Kindesstatt, Einkindschafts-Verträge und die eigentlichen Notariats-Geschäfte (Art. 48—50.). VI. Pfleg- und Gantrechnungs-Wesen (Art. 51—53.). — Der dritte Abschnitt handelt vom Dienst-Einkommen und sonstigen pecuniären Verhältnissen der Notare (Art. 54—62.). — Der vierte Abschnitt bestimmt die Grundsätze über die Uebernahme von Nebenämtern durch die Notare, insbesondere von Gemeinde-Verwaltungs-Geschäften (Art. 63—66.). — Der fünfte Abschnitt handelt von der Verantwortlichkeit der für die Geschäfte der willkührlichen Gerichtsbarkeit bestellten Behörden und Personen, in welcher Beziehung nicht blos die allgemeinen Grundsätze festgestellt werden, sondern auch das Verhältniss, welches diessfalls bey der Concurrenz der verschiedenen Behörden und Personen statt findet, in besondern Sätzen abgehandelt ist (Art. 67 — 75.). Den Schluss machen transitorische Bestimmungen über das Verhältniss der bisher für diese Geschäftszweige angestellten Diener (Art. 76—78.) und ein Artikel über die Aufhebung der betreffenden frühern Gesetze und Verordnungen (Art. 79.).

Ein Blick auf diese Inhaltsübersicht zeigt, dass das Gesetz hauptsächlich organische Bestimmungen und die Grundlagen für reglementäre Einrichtungen enthält; doch giebt es auch die Grundzüge des Verfahrens für einzelne Zweige der freywilligen Gerichtsbarkeit. Dass es keinen vollständigen Codex für dieses Verfahren enthalten konnte, ist nach dem Gesetzeszustand in Württemberg natürlich. Es bestehen, um nur Einiges anzuführen, eigene Gesetze für das Verfahren in Pfandsachen, ein eigenes Sporteln-Gesetz; ein eigenes Gesetz für das Verfahren der Notare im gemeinrechtlichen Sinn; es enthalten die allgemeinen Landesgesetze vielfache Bestimmungen über das Inventur- und Theilungs-Wesen, über Testamente, Verträge und über das Vormundschafts-Wesen. Auch besteht eine Reihe von Verordnungen und Verfügungen über diese verschiedenen Zweige der freywilligen Gerichtsbarkeit. Andererseits greift das Notariats-Institut und somit der eigentliche Gegenstand des Gesetzes auch in andere Gerichtsbarkeitszweige ein, so namentlich in das Gant-Verfahren, wo die Notare als Actuare der Oberamtsgerichte, und, soweit dieser Zweig in den Gerichtsbarkeits-Ressort der Gemeindebehörden fällt, als Hülfs-Beamte und Actuare der letztern erscheinen, und es findet auch hier das Notariats-Gesetz vielfache Ergänzungen in anderweiten allgemeinen Landes-Gesetzen. Im Uebrigen hat auch das Notariats-Gesetz hie und da die Gelegenheit zu einem Eingreifen in die Grundsätze über die bezüglichen Rechtsverhältnisse selbst benützt.

Diese eigenthümliche Natur des in Frage stehenden Gesetzes machte eine Zusammenstellung der neben demselben bestehenden einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und Anordnungen sehr wünschenswerth. Die vorliegende Schrift hat sich nun neben der Erläuterung des neuen Gesetzes selbst auch eine solche Zusammenstellung zur Aufgabe gemacht. Sie beginnt mit einer geschichtlichen Einleitung (S. 1—44.), worin auf die ältere Zeit zurückgegangen, sodann aber vorzüglich die allgemeine Geschichte der Notariats-Gesetzgebung in den letzten 25 Jahren abgehandelt wird. Sofort folgt das Notariats-Gesetz und seine Erläuterung selbst mit wörtlichem Abdruck der einzelnen oder nach Umständen mehrerer zusammengehörigen Artikel, mit Beziehung auf die einschlägigen Stellen der Vollziehungs-Verordnung und einem jedesmaligen Anhang der Citate derjenigen ständischen Verhandlungen, welche auf den betreffenden Artikel Bezug haben. Hierauf folgt ein wörtlicher Abdruck der Vollziehungs-Verordnung zum Notariats-Gesetz. In dem Anhang sind sodann, theils in vollständigen Abdrücken, theils in Auszügen diejenigen ältern und neuern Gesetze, Verordnungen und Normal-Verfügungen zusammengestellt, welche in das Gebiet der nicht streitigen Gerichtsbarkeit einschlagen; das Notariats-Sportel-Gesetz von 1842. nebst der Instruction und den Resolvirungen, sodann die Notariats-Ordnung von 1808. über die Notariats-Geschäfte im gemeinrechtlichen Sinn, die K. Verordnung vom 19. Juni 1808. betreffend, die Behandlung der Geschäfte der willkührlichen Gerichtsbarkeit, die Verordnung über die Fertigung von Bittschriften von 1834., das Gebühren-Regulativ von 1841. u. s. w.; sodann Zusammenstellungen über sämmtliche Gesetze, Verordnungen und Normalien über das Vormundschaftswesen von der Landesordnung an; über die gerichtliche Insinuation von Verträgen, von dem Landrechte an; über Verschollenheits-Erklärungen, Prodigalitäts-Erklärungen, Inventur- und Theilungs-, Testaments-, Pfand- und Gant-Sachen. Den Schluss bildet ein alphabetisch geordnetes vollständiges Register.

Dass die vorliegende Arbeit in ihren beyderley Richtungen als Erläuterung und als Zusammenstellung ein höchst verdienstliches Unternehmen war, ergiebt sich aus dem bisher Angeführten von selbst; sie verdient jedoch nach der Ansicht des Berichtserstatters auch von Seiten ihrer Ausführung volles Anerkenntniss. Die Erläuterungen haben sich hauptsächlich auf den historischen Standpunkt gestellt, und zwar so, dass sowohl die Geschichte des Gesetzes in den ständischen Verhandlungen als auch die Berührungen mit der frühern Gesetzgebung zur Grundlage derselben gemacht sind. Diese Methode war nach der Art, wie das Gesetz zu Stande gekommen ist, und allen sonst vorliegenden Verhältnissen offenbar die angemessenste, und eine solche Erklärung des Gesetzes fast unentbehrlich. Inzwischen hat der Verf. seine Erläuterungen häufig auch auf dogmatische Ausführungen, Beziehungen auf anderweite gesetzliche Vorschriften und ergänzende Einschaltung von solchen erbaut. Der Vortrag in den Erläuterungen des Verfs. ist klar, geordnet und präcis. Die den

zweyten Theil der Schrift bildende Zusammenstellung ist im Wesentlichen nach Materien geordnet. Sie ist reichhaltig und — sofern man überhaupt mit der Ordnung nach Materien einverstanden ist, — gut angelegt.

Dieser letztere Punkt ist es nun aber gerade, wobey sich Ref. nicht ganz befriedigt findet. Schon das Zerreissen des Gesetzes nach einzelnen Artikeln ist bey dieser Schrift, welche nach der offenbaren Intention des Verfs. zugleich als Sammlung der gesetzlichen Vorschriften dienen soll, nicht am Platz; der Ueberblick geht hiedurch verloren und der Gebrauch des Commentars würde sogar erleichtert worden seyn, wenn der Verf. das Gesetz an die Spitze des zweyten Theils gestellt hätte. Noch störender aber ist, dass er dadurch, dass er auch die Zusammenstellung nach Materien ordnete, genöthigt wurde, die betreffenden Gesetze und Verordnungen, welche häufig verschiedene Materien umfassen, zum Theil zu trennen, so dass einzelne derselben an mehreren verschiedenen Stellen vorkommen. Diese Einrichtung hat manche Misstände zur Folge und scheint uns sein Unternehmen wirklich zu beeinträchtigen, was um so mehr zu bedauern ist, als es so leicht möglich gewesen wäre, den Commentar und die Zusammenstellung der Gesetze u. s. w. in zwey ungefähr gleiche Theile abzuscheiden, wo sodann beyde zum grössten Gewinn für den Gebrauch in abgesonderte Bände hätten gebracht werden können. Die Zusammenstellung hätte sodann nicht blos einen wörtlichen, sondern auch einen zusammenhängenden Abdruck der Gesetze, Verordnungen und Verfügungen und Beziehungsweise ihrer Auszüge (so weit überhaupt blos solche zu geben waren) enthalten müssen. Der allerdings nicht unwichtige Zweck, welchen der Verf. durch die Anordnung nach Materien erreichen wollte, hätte — und wohl noch weit besser dadurch erreicht werden können, wenn er die Materien, die in den weitern Gesetzen u. s. w. ausser dem Notariats-Gesetz abgehandelt sind, an den betreffenden Stellen des Commentars, oder, so weit dies nicht angieng, weil das Notariats-Gesetz selbst nicht alle jene Materien berührt, am Schlusse des Commentars, sey es auch nur in kurzer Uebersicht, abgehandelt und hiebey auf den Gesetzes- u. s. w. Abdruck Bezug genommen hätte. Hiemit wäre sowohl der Commentar als die Zusammenstellung je ein selbstständiges Ganzes geworden. Dass die Zusammenstellung wesentlich gewonnen hätte, ist klar, da die Wichtigkeit, den Gesetzes-Text in zusammenhängendem Abdruck vor sich zu haben, gar keiner Nachweisung bedarf. Aber auch der Commentar hätte hiedurch gewinnen müssen, oder richtiger gesagt, die Ausführungen des Verfs. wären — gewiss ohne erhebliche Ausdehnung der Arbeit und des Raums — zu einem vollständigen Commentar geworden, welcher den Misstand der fragmentaren Natur, der, wie aus dem Obigen erhellt, in unserer Gesetzgebung selbst gelegen ist, zum grossen Gewinn der Sache einigermassen ausgeglichen hätte. Diese Bemerkungen wollte Ref. um so weniger zurückhalten, als der Verf. solche bey einer neuen Auflage, zu welcher sein Werk zu gelangen verdient und wohl auch

gelangen wird, vielleicht der Beachtung werth findet. Im Uebrigen kann Berichterstatter noch das vorliegende Werk besonders auch denen empfehlen, welchen die Gesetzgebung und organischen Zustände Württembergs im Fache der freywilligen Gerichtsbarkeit sonst ganz fremd sind, die sich aber hierüber aus irgend einem Grund genau informiren wollen, da sie hiezu in demselben, selbst ohne alle Kenntniss unserer Zustände und ohne weitere Hülfsmittel eine vollständig befriedigende Gelegenheit finden werden.

III. Berichte über akademische Schriften.

Aemilii Herrmanni *Commentatio ad articulum CLIX. constitutionis criminalis Carolinae. Kiliae ex off. Mohr*, [1844.] 24 S. 4.

Der 159ste Artikel der Carolina hat von jeher die Interpreten sehr beschäftigt. Derselbe handelt bekanntlich vom Diebstahle durch Einsteigen und Brechen, sowie vom bewaffneten Diebstahle. Die Schlussworte dieses Art., dessen Ueberschrift lautet: „Vom ersten geverlichen diebstallen durch einsteigen oder brechen ist noch schwerer", geben die *ratio legis* wegen der Qualificirung dieser Diebstähle so an: „— so ist doch der diebstall darzu, als obsteht, gebrochen oder gestiegen wirdt, eyn geflissner geverlicher diebstall. So ist in dem diebstall, der mit waffen geschicht, eyner vergewaltigung und verletzung zu besorgen." Während man früher das Wort „geverlich" für gleichbedeutend mit „gefährlich" hielt und daher die Qualification dieser drei Diebstähle zunächst von einer besondern Gefahr *(periculum)* bald für das Eigenthum, bald für die Person des Bestohlnen ableitete, der Dissens unter den Criminalisten aber nur den Grund und das Object dieser Gefahr betraf, hatte zuerst v. Wächter, in s. Lehrbuche §. 192. *not.* 75. (Theil II. S. 298. f.) darauf aufmerksam gemacht, dass das Wort „geverlich" hier nicht soviel als gefährlich, sondern vielmehr nur den *dolus malus* bezeichne und dass durch den Pleonasmus, der sonach hierin mit Hinblick auf das Wort „geflissner" vorliege, nur ein besonders hoher Grad dieses *dolus* ausgedrückt werde. Zur Unterstützung seiner Ansicht bezog sich v. Wächter theils auf den Sprachgebrauch der Carolina selbst so wie gleichzeitiger Localrechte und Schriftsteller, theils auf die Uebersetzungen von Gobler und Remus. Auf Grund dieser, zeither ziemlich allgemein angenommenen Interpretation entscheidet nun auch v. Wächter die übrigen, hierher gehörigen Controversen von practischer Wichtigkeit. Dennoch möchte sie nicht völlig befriedigen und jener Pleonasmus nicht genügend gerechtfertigt sein, wie denn auch, was der Verf. sehr richtig bemerkt, die neueren Legislationen sehr wesentlich den Diebstahl durch Einsteigen und Brechen von dem bewaffneten Diebstahle scheiden und letztern mit höherer Strafe als die beiden erstern Diebstahlsarten belegen. Unser Verf. stellt nun eine Mittelmeinung auf, indem er die Wächter'sche Ansicht für die beiden erstern Diebstahlsarten, die ältere Meinung für den bewaffneten Diebstahl adoptirt und daher die *ratio legis* bei den ersteren in dem besondern und beharrlichen verbrecherischen Entschlusse des Diebes, bei dem bewaffneten Diebstahle in der Gefahr für die Person des Bestohlnen findet; so dass sämmtliche drei Arten weiter nichts, als die gleiche Strafe, gemein hätten, nicht aber auf dieselbe *ratio legis* und in eine und dieselbe Categorie zurückgeführt werden könnten. Der Verf. begründet diese seine abweichende Ansicht theils durch die Bezugnahme auf rechtsgeschichtliche Momente und namentlich die Ansichten der Italienischen Juristen vom Diebstahle und insbesondre von dem *fur famosus et latro*, und den Zusammenhang der Bestimmung der Carolina mit denselben, theils durch die grammatische Interpretation unsres Artikels, und endlich durch die Bezugnahme auf einige andre Artikel und die in denselben befindliche Verbindung der Diebstähle durch Einbrechen und Einsteigen, indem er schliesslich noch auf die Ver-

schiedenheiten aufmerksam macht, die zwischen seiner Ansicht und der von v. Feuerbach (Bibliothek des peinl. Rechts Bd. II. H. 1. S. 109. ff.), welche sich ersterer allerdings sehr nähert, vorhanden sind. — Ref. stimmt nun mit der von dem gelehrten Verf. aufgestellten Hauptansicht vollständig überein und bekennt sich ebenfalls zu der Meinung, dass die gedachten drei Diebstahlsarten, mit Ausschluss der Strafe, nichts Gemeinsames haben und die *ratio* der Gleichheit der Strafe bei denselben nicht die nämliche sei. Er findet den hauptsächlichsten Grund für diese Ansicht schon in der Stellung der oben herausgehobenen und mit gesperrten Lettern gedruckten Worte des Artikels, wie dieselbe auch am meisten mit der Wirklichkeit und den gemeinen Ansichten übereinstimmen möchte. — Was dagegen die Beweisführung des Verfs. anlangt, welche sich auf die Bedeutung des Worts *latrocinium* bei den Italienischen Juristen stützt, so hat Ref. derselben nicht allenthalben beipflichten können. In Bezug auf die Bedeutung des Worts *latro* und die Erklärung der bekannten Stelle *D. XLVIII.* 20. *fr.* 28. §. 13., insbesondre das Verhältniss der daselbst bemerkten Strafe der *latrones* zur *L. Cornelia de sicariis* verweist Ref. zunächst auf seine *Diss. de crimine rapinae* §. 12. Dass ferner in den ältesten Teutschen Rechten allerdings qualificirte und einfache Diebstähle angenommen worden seien, ergibt sich auch zur Genüge aus den in der angez. *Diss.* §. 16. (*p.* 49. *sqq.*) gesammelten Stellen der alten *leges*. Der Verf. ist nun zwar der Ansicht, dass nach der Meinung der Italischen Juristen *duae causae efficiunt, ut furtum ad latrocinium redigatur, primum quod vi personae illata patratum est, deinde quod quis pluries, saltem ter, furando animum furandi perseverantissimum prodidit et ad consuetudinem criminis prolapsum*, und erklärt sich dabei insbesondre gegen die Ansicht des Ref. in der angez. *Diss.* §. 22. *not.* 272., dass die Italienischen Juristen alle *furta capitalia* unter dem Namen *latrocinium* mitbegriffen, um deswillen, weil das *sacrilegium* (in der engern Bedeutung des Worts) von denselben nicht (ausdrücklich) hierher gezählt werde. Allein wenn schon Ref. zugesteht, dass er eine ausdrückliche Erklärung hierüber in den Schriften dieser Juristen nicht gefunden hat, so beweist doch dieses an sich noch nichts, da aus dem ganzen Zusammenhang und der Auffassung unsrer Lehre in den Schriften von Gandinus (*Tit. de furtis et latronibus*), Bonifacius (*Tit. de furtis, latronibus et robatoribus*), und Aretinus (*Tit. Et vestem caelestem*) ziemlich deutlich, insbesondre unter Vergleichung der Bestimmungen mehrerer Stadtrechte in der Zeit vor der Carolina, sich ergibt, dass man unter *latrocinium* überhaupt diejenigen *furta* begriffen habe, welche mit Todesstrafe, insbesondre dem Galgen geahndet wurden. Andeutungen deshalb hat Ref. auch bereits in §. 21. der angez. *Diss.* niedergelegt, behält sich aber den nähern Nachweis noch vor. Man stellte den *ter furatus* mit dem *latro famosus* zusammen, um gegen den erstern die Strafe der *furca* erkennen zu können, und, wie schon nach Römischem Rechte nur der *latro famosus* mit der *furca* gestraft, die einfache *rapina* aber mit *deportatio* und ein einmaliger Raubmord mit der Strafe des Schwerts belegt wurde (*Diss. cit.* §. 12.), welche nicht so ignominiös war, wie die Strafe der *furca*, so wurde auch nach Teutschem Rechte der Raub meist mit dem Schwerte („die ehrliche Strafe des Schwerts" sagt Repgow) oder Rade, dagegen der wiederholte Raub mit dem Galgen bestraft, und der letztern Strafe verfiel auch der *famosus fur*. Wenn nun schon die *constitutio Friderici I. in feud. II.* 27. §. 21., nach welcher auch das *furtum magnum* gleichwie ein schwerer Friedensbruch mit Todesstrafe belegt wurde, ebensowenig als das Lombardische Gesetz (letztres wenigstens ausserhalb der Lombardischen Länder vgl. *Aretinus* 12. *Gandin.* 2. 10.) zur Anwendung gebracht wurde, so sieht man doch, dass in den Statuten mehrer Teutschen Städte das *furtum magnum manifestum* mit dem *laqueus* geahndet wurde und also hier eine Gleichstellung mit dem *latrocinium* Statt fand, die ziemlich allgemein wurde (vgl. z. B. auch Tengler, Laienspiegel III. Fol. 119. „unb grossen diebstal oder gewaltige nom" und *Bartolus* u. *Baldus ad Cod. VI.* 1. *const.* 2. *Auth. Sed jure novo*) und auch in dem *furtum magnum* und *reiteratum* einen schweren Friedensbruch erblickte. Die Strafe des *laqueus* war dagegen auch an manchen Orten die Strafe des Strassenraubes (der auch zur offnen Acht der Vemgerichte gehörte). Vgl. noch Goldast I. 4. II. 14. III. 26. Hiermit steht nun die Bestimmung in Art. 162. der *C. C. C.* im Zusammenhange,

wo der *ter furatus* bezeichnet wird als „eyn merer verleumbter dieb und auch eynem vergewaltigen gleichgeacht" und mit dem Tode bestraft werden soll. Diesem *ter furatus* nun — sagt unser Verf. — habe Schwarzenberg den bewaffneten Diebstahl sowohl als den durch Brechen und Einsteigen verübten in Betreff der Schwere der That gleich geachtet und daher auch mit derselben Strafe, wie den *ter furatus* belegt. Streng genommen, würde übrigens zwar hierdurch die Gleichstellung der Strafe bei diesen Diebstahlsarten mit der Strafe des dritten Diebstahls, nicht aber auch die Erklärung der Verschiedenheit der *ratio legis* wegen ihrer Gleichstellung gerechtfertigt *). — Wesentlich spricht aber für die Ansicht des Verfs. schon die Ueberschrift des Artikels, in welcher das „geverlich" nicht auf den bewaffneten Diebstahl bezogen wird. — Ref. kann nur mit der Versicherung schliessen, dass die Arbeit des Verfs. eine sehr werthvolle ist und er sich durch selbige ein neues Verdienst um Auslegung der Carolina erworben hat.

Dr. F. Schwarze.

Societates innominatae* (Actiengesellschaften) *in quantum sequuntur romani juris de societatibus principia. *Diss. inaug. quam scripsit et ill. ictorum ordinis auctoritate pro summis in u. j. honoribus rite capessendis d. XXVIII. m. Jul. a. MDCCCXLII. h. l. q. c. publice defendet* **Frid. Franc. Fuessel,** *Pegaviensis, j. u. bacc. et actuar. jur. in judic. civ. Lips. Lipsiae, typ. Staritzii.* 67 S. 4.

Eine für den gleichen Zweck geschriebene Monographie von H. A. Sintenis ist bereits in diesen Jahrb. 1837. S. 647. ff. mit Lob erwähnt worden und gleiches Lob gebührt dem Verf. vorliegender Arbeit, (etwa das etwas preciöse *Prooemium* abgerechnet), dem nun freilich neben der Arbeit von Pöhls (vgl. diese Jahrb. 1842. S. 233. ff.) und einigen Abhandlungen über einzelne Fragen, der Umstand zu Gute kam, dass er die in mehrern Prozessen der Rhein-Weser-Eisenbahn gegen einzelne Leipziger Unterzeichner ergangenen Judicate benutzen konnte. Die Entwicklung der von der Juristenfacultät angenommenen Grundsätze hat K. F. Günther in einem kurz vorher erschienenen Programm gegeben; davon weichen theils die vom Leipziger Stadtgerichte, theils die vom dasigen Appellationsgerichte befolgten vielfach ab. Indem nun der Verf. im Allgemeinen für die Anwendbarkeit des röm. Rechts sich entscheidet, sucht er, ohne auf die einzelnen Particulargesetzgebungen Rücksicht zu nehmen, die allgemeinen Grundsätze mit steter Rücksicht auf die hinsichtlich der *societas* anerkannten festzustellen, doch will Ref., statt die einzelnen Ansichten des Verfs. hier zu referiren, nur einige Hauptpuncte hervorheben. Indem der Verf. das röm. Recht verfolgt, muss er denen gegenübertreten, welche dessen Anwendbarkeit leugnen (S. 23. *not.* 1.); es gefällt ihm auch nicht an der Defin. von Sintenis der Satz: „*collatis aequalibus pecuniae symbolis*" (S. 13. *not.* 19.), denn nicht volle Einzahlung, wohl aber vollständige Unterbringung der Actien (womit es, S. 37. f., ganz streng zu nehmen ist) constituirt die Gesellschaft; ebenso missbilligt er es mit Recht, dass man die Actiengesellschaft als juristische Person ansehen will, oder, wie Sintenis es ausdrückt: *ut juris aliquod subjectum (— persona moralis) creetur vel certe creari fingatur*, da dies ausser dem Kreise der Willkühr von Privatpersonen liege. Ein blosser Wortstreit ist es, ob die auf die Actien zu zahlende Summe eine gleiche seyn müsse, (S. 17. *not.* 35.), denn werden Actien in verschiedenen, proportionirlich abgestuften Summen ausgefertigt — was übrigens nur etwa für die nach der Actienzahl zu normirenden Suffragien einigen Nutzen haben könnte — so würden die höchsten Summen allemal die ganze Actie, die niedern Summen aber als Bruchtheile auszudrücken seyn, gerade

*) Hierbei bemerkt Ref. noch, dass schon *Matth. Coler., Decis.* 144. §. 3. 20. und *Farinacius, de del. et poen. I.* 3. *Qu.* 23. §. 3. 4. die angez. Constitution K. Friedrich's auf den bewaffneten Diebstahl beziehen.

wie bei Lotterieloosen, bei welchen der Gewinn auch nur für das ganze Loos ausgeworfen ist. Schriftliche Vollziehung des Contracts und öffentliche Bekanntmachung hält der Verf. S. 31. ff. nicht für wesentlich, landesherrliche Bestätigung nur insoweit für nothwendig, als der Betrieb in das öffentliche Wesen eingreift; indessen ist auch hier die Gesellschaft unter Bedingung der zu erlangenden Genehmigung bereits als constituirt zu betrachten. Das über die Verbindlichkeiten der einzelnen Theilhaber und das Verhältniss der Geschäftsführer („*Institor*, *qualis in Romani juris fontibus depingitur*" S. 51.) Gesagte muss Ref. übergehen; von Wichtigkeit ist noch S. 61. f. die Untersuchung darüber, ob bei Unmöglichkeit, den vorgesetzten Zweck zu erreichen, der Actienverein überhaupt als constituirt betrachtet werden kann. Die Leipziger Juristen-Facultät hatte das einstweilige Bestehen bis zu dem Zeitpuncte, wo die Unmöglichkeit erkannt wird, angenommen; der Verf. macht namentlich den Satz: *impossibilium nulla obligatio* und die Grundsätze über wesentlichen Irrthum geltend, scheidet jedoch ausdrücklich den Fall aus, wo nur Unzulänglichkeit der bestimmten Mittel, als welche durch Beschluss erhöht werden können, hindernd entgegentritt. — Zur Promotion des Verfs. erschien ein Programm von *Dr.* Ernst Friedr. Günther, Assessor der Juristen-Facultät, mit der Ueberschrift:

Quatenus fidejussor, qui verbis indefinitis pro nomine alieno fidem obligavit, ad usuras praestandas sit obstrictus. 10 S. 4.

Die Resultate dieser Abhandlung sind kürzlich folgende: Bei Verzugszinsen muss nach ausdrücklicher Bestimmung der *l.* 54. *D. loc. cond.* der Bürge seine Erklärung darauf, dass er *in omnem causam* haften wolle, gerichtet haben; bei versprochnen Zinsen ist, wenn der Bürge nur eine bestimmt benannte Summe z. B. 1000 Thlr. übernimmt, keine Verbindlichkeit desselben zur Zinszahlung, wohl aber dann, wenn er die „dermalige" Schuld übernimmt, eine solche Verbindlichkeit wegen der betagten, und, wenn er im Allgemeinen (z. B. für „obiges" Darlehn) sich verbürgt, eine Verpflichtung auch wegen der künftigen Zinsen für ihn vorhanden, die Verpflichtung *in omnem causam* aber blos in dem Falle, wenn er als Selbstschuldner eintrat.

De conditionibus faciendi vel non faciendi testamento adscriptis, quibus pareri non potest. *Diss. quam ill. in Academia Georgia Augusta ictorum ordinis auctoritate et consensu pro summis in u. j. honoribus rite adipiscendis scripsit* **Joannes Jacob. Escher**, *Turicensis. Gottingae, ex off. Seemann. MDCCCXLII.* 93 S. gr. 8.

Eine Abhandlung, welche mit Quellenkenntniss, mit Fleiss und Sorgsamkeit und mit Selbstständigkeit im Urtheil, sowie Scharfsinn in der Behandlung des Gegenstandes geschrieben ist. Sie verdient als ein wirkliches *specimen eruditionis* ihres Verfs. alle Anerkennung. Derselbe hat sie, nach der Unterschrift unter der Vorrede zu schliessen, in Paris geschrieben und ist in Folge dessen nicht im Stande gewesen, die deutsche civilistische Literatur vollständig zu benutzen und zu berücksichtigen. Doch haben ihm die Hauptwerke der neusten Zeit, die Monographie von W. Sell und das System v. Savigny's, vorgelegen, durch welche die früheren Bearbeitungen in den Hintergrund getreten sind, so dass die Uebergehung derselben für keine wesentliche Lücke gelten kann. Die Untersuchungen, welche jene zwei Werke enthalten, sind vom Verf. zum Theil bestätigt und noch fester begründet, zum Theil, besonders die des erstern Werks, bekämpft und widerlegt. Auf die Resultate im Einzelnen können wir bei dem Umfange, welchen die Abhandlung hat, nicht näher eingehen, fühlen uns aber gedrungen, dieselbe der Aufmerksamkeit der Civilisten angelegentlich zu empfehlen.

De hereditate legatove absenti delato, *tam secundum jus commune germanicum, quam secundum legem Franco-Gallorum et antiquam et novam. Diss. inaugur., quam auctoritate et consensu ill. jctorum ordinis ad veniam docendi rite impetrandam scripsit* **Joannes Baptista Heinrich**, *u. j. Dr. Gissae, typ. Lichtenbergeri*, 1841. 29 S. 8.

Nach einigen einleitenden Bemerkungen, in welchen insbesondre die Vorschriften des Französischen Rechts über die rechtlichen Folgen der Abwesenheit (d. h. über die in dem Falle, wenn von dem Leben oder Tode Jemands keine Wissenschaft vorhanden ist, eintretenden Verhältnisse) gerühmt werden, und der Gegenstand der Abhandlung genauer dahin bestimmt wird: *de hereditatis legative absenti, si viveret, delati adquisitione*, geht der Verf. zunächst auf das Römische Recht ein, indem er die beiden Fragen erörtert: 1) *qua ratione jure contendi possit, absenti hereditatem aut legatum, quod durante absentia defertur, delatum esse?* 2) *tum quomodo si delationem absenti factam esse ponamus, illi hereditas legatumve adquiri possit?* — Nach Vorausschickung einiger allgemeiner Bemerkungen insbesondre über den Unterschied der eigentlichen *absentia* und der Gefangenschaft verwirft der Verf. zuerst die Ansicht derjenigen, welche behaupten, dass der Beweis: der Abwesende habe zur Zeit der Delation gelebt, nicht dem, welcher solches behauptet, sondern vielmehr dem Gegentheile der Beweis obliege: der Abwesende sei vorher schon verstorben gewesen, weil das Erbrecht von dem Beweise des Lebens zur Zeit der Delation abhänge, sonach aber die Vermuthung, dass Jemand, dessen Leben erwiesen sei, auch bis zum Beweise des Gegentheils als lebend anzusehen, hier nicht ausreiche. Daher sei (*fr.* 1. §. 15. *D. ut leg. s. fideic.* XXXVI. 3.) nicht dem Erben, sondern dem *procurator absentis* der Beweis des Lebens aufzuerlegen. Der Verf. unterscheidet sodann zwischen der *hereditas* und dem *legatum absenti del.* und in erstrer Beziehung wieder, ob der Abwesende Miterben habe oder nicht, in letztrer aber zwischen Collegatar, Substitut und Oneratus, und erörtert sodann ziemlich genau diese einzelnen Fälle. In Bezug auf die zweite der eben herausgehobenen beiden Fragen unterscheidet er wieder, ob bei der deferirten Erbschaft es sich um eine Erwerbung *ipso jure* oder *per aditionem* handle. Hierbei erörtert er auch, in wieweit das *beneficium deliberandi* Platz ergreife und die Bedeutung der Transmissionen für vorliegende Frage, geht sodann auf das Teutsche Recht über, indem er vorzugsweise auf die angenommene Vermuthung des Todes und die teutschrechtliche *cura absentis* sein Augenmerk und seine Untersuchung richtet. Dabei bezieht er sich auf eine Entscheidung der Leipziger Juristenfacultät von 1611. (*Carpzov, jurispr. for. p. III. c.* 15. *def.* 52.) und auf eine Entscheidung der Jenenser Schöppen (*Schorch, meditat. de cura absent. Lips.* 1761. §. XV.) von 1747. In erstrer wird die Vermuthung, dass Jemand bis 100 Jahr alt werden könne, angenommen und den präsumtiven Erben des Abwesenden auf Caution dessen Erbtheil auf solange ausgeantwortet, bis die Gegner seinen Tod erweisen, in letztrer wird dagegen der Beweis, dass der Abwesende zur Zeit des Anfalls noch gelebt habe, gefordert. Der Verf. spricht sich auch im Allgemeinen dahin aus, dass weder der Abwesende noch dessen Erben eine während der *absentia* dem erstern deferirte Erbschaft beanspruchen können, wenn nicht, dass er zur Zeit der Delation gelebt habe, nachgewiesen worden sey und dagegen unter gewissen Voraussetzungen Miterben und Collegatare des Abwesenden oder die zu seinem Gunsten mit Legaten beschwert sind, gegen Cautionsleistung einstweilen im Besitze der fraglichen Sachen u. s. w. zu schützen sind. — Schliesslich werden die französischrechtlichen Vorschriften sowohl vor Emanation des *Code civil* als die des letztern kurz angegeben. — Die Dissertation ist lobend auszuzeichnen.

IV. Nachweisungen von Recensionen.

Beitrag zur österreich. Strafrechts-Geschichte vom Hrn. Dr. Anton Hye, k. k. o. ö. Prof. d. Vernunft- u. österreich. Criminalrechts an d. Wiener Univ. u. s. w. Wien, 1844. 34 S. 8.

Göttingische gelehrte Anzeigen. April 1845. Stück 64—66. S. 645—651.

Der Rec. giebt den Inhalt und die Tendenz dieser zu einer österreich. jurist. Zeitschrift gehörigen Abhandlung an und hebt hervor, dass derselben die wörtliche Mittheilung einer, bisher nur in einer Buchdruckergeschichte Wiens von Denis (1782.) und in den Wiener Skizzen aus dem Mittelalter von Schlager erwähnten Landgerichtsordnung Maximilians I. für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Ems *d. d.* Gmünden d. 21. Aug. 1514. einen besondern Werth verleihe. Ueber dieses Gesetz verbreitet sich der Rec. weiter. [Rec. Zachariä.]

Die Beweislehre im österreich. Criminal-Strafprozesse. Von Jos. Kitka, k. k. Appell-R. Wien, Braumüller u. Seidel, 1841. XVI u. 440 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1843. S. 608. ff.]

1. Archiv d. Criminalrechts. Neue Folge. Jahrg. 1843. St. 1. S. 135—142.

Die Aufgabe der Wissenschaft in Bezug auf die gesetzlichen Beweisvorschriften wird vom Rec. kurz bezeichnet und dabei mit besonderer Beziehung auf das obige Werk u. A. gesagt: „Ein wissenschaftliches Werk dieser Art, welches eben so tief mit einer gesunden Philosophie des Verfs. die ewigen Gesetze der Vernunft über Erforschung der Wahrheit zergliedert, als gewissenhafte Erfahrungen sammelt, mit praktischem Sinne sie sichtet und daraus Folgerungen ableitet, ist ein höchst verdienstliches, das für den Gesetzgeber eben so wie für die Richter selbst derjenigen Staaten Werth hat, welche an keine strengen gesetzlichen Beweisvorschriften gebunden sind. Wir zählen unbedingt das vorlieg. Werk zu den verdienstlichen Werken, weil es grösstentheils die eben zuvor bezeichneten Eigenschaften an sich trägt und sein Verfasser durch viele criminalistische Schriften sich schon oft als einen gründlich forschenden Rechtsgelehrten eben so wie einen scharfsinnigen Praktiker bewährt hat.“ Es folgt eine nähere Betrachtung des Inhalts mit mehreren Bemerkungen über Einzelnes, wobei verschiedene Ansichten und Ausführungen des Verfs. als besonders beachtenswerth hervorgehoben und sein Verdienst wiederholt anerkannt wird. Am Schlusse wird hinzugefügt: „Der Verf. bewährt überall den fein beobachtenden, praktisch gebildeten Juristen. Ueberall aber lehrt auch das Studium des vorlieg. schätzbaren Werkes, wie vergeblich auch der mit der höchsten Sorgfalt vorgenommene Versuch einer Gesetzgebung ist, durch starre allgemeine Regeln über Auffindung des Beweises die Richter zu binden, wie nothwendig die Beachtung der kleinsten Nebenumstände eines Falles, grosse logische Gewandtheit und Uebung in der Beurtheilung von Thatfragen in Strafprozessen, Menschenkenntniss, reichhaltige Erfahrung und moralische Unabhängigkeit und Gewissenhaftigkeit der Richter sind, welchen das Gesetz die Aufsuchung der Wahrheit überlässt.“ [Rec. Mittermaier.]

2. Zeitschrift f. deut. Strafverfahren. Bd. 2. H. 2. S. 268. f.

„Die österreich. Juristen haben vor den Juristen der übrigen deutschen Länder ein bedeutendes Moment darin voraus, dass sie stets mit einer gesunden

Lebensanschauung, mit einem sicheren, nicht durch politische Vorurtheile oder philosophische Kategorien getrübten Blicke, ihre Beobachtungen anstellen und die Ergebnisse verarbeiten. Da findet man keine geswungene Gesetzesauslegung, keine barocke Ansicht über Recht und Rechtsanwendung und besonders auch keine Selbstgefälligkeit in der Darstellung, keine Schönrednerei, keinen Phrasenschwulst, wobei sich anderwärts so oft Unklarheit der Begriffe zu verbergen sucht. — Dieses Lob der Einfachheit des Gedankenganges, wie des Vortrages, gebührt wohl vorzugsweise dem Verf. obigen Werkes." Der Rec. rühmt im Folgenden noch, dass durch das Studium dieses „reichhaltigen" Buches „die lebendige Anregung zum Nachdenken und die Berichtigung mancher vorgefassten Meinung durch die hundertfältig eingereihten praktischen Beispiele" gewonnen werde. Es wird Einzelnes hervorgehoben. [Rec. *Dr.* Ludw. v. Jagemann.]

Handbuch des preuss. Kriminalprocessverfahrens. Ein system. Versuch vom O.-L.-G.-Assessor **Alker.** 2 Thle. Berlin, Heymann, 1842. LX. 177. XXXI u. 385 S. gr. 8. (geh. 2½ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1843. S. 360. f.]

Zeitschrift f. deut. Strafverfahren. Bd. 3. H. 2. S. 197—205. [215—223.]

Bemerkungen über den ungenügenden Zustand der frühern Literatur des Preuss. Strafverfahrens eröffnen die Anzeige. Von ihnen geht der Rec. auf obiges Buch mit der Bemerkung über: „Unstreitig hat sich also Assessor A. ein wahres Verdienst durch die Uebernahme dieser Arbeit erworben, wenn sie auch an und für sich den Anforderungen der Wissenschaft noch nicht in allen Stücken genügen sollte." Es folgt eine sehr ausführliche und ins Einzelne gehende Inhaltsanzeige. [Rec. *Dr.* Ludw. v. Jagemann.]

Quellen des Criminal-Processes bei den Civil-Gerichten des Königr. Hannover, u.s.w. Von **Geo. Aug. Wilh. Bechtold Nieper,** Justiz-Canzlei-Ass. zu Hannover. Hannover, Hahn, 1841. XXII. 219. 84 u. 27 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1842. S. 454.]

Göttingische gelehrte Anzeigen. October 1842. Stück 161. S. 1614—1616.

Nach Bemerkungen über die Quellen des Hannover. Crim.-Processes bezeichnet der Rec. die obige Sammlung als „eine brauchbare und verdienstliche Arbeit" und spricht die Erwartung aus, dass sie, weil sie Manches von allgemeinerem Interesse enthalte, und wegen der Bedeutung des Partikularrechts für den gemeinen Strafprocess „auch in weitern Kreissen mit Nutzen gebraucht werden könne." [Rec. Zachariä.]

Das Strafverfahren der Administrativ- insbesondere der Polizei-Behörden in Württemberg. Nach d. geschrieb. Normen u. nach d. Praxis von **Fr. Fr. Mayer,** Ass. d. K. Kreis-Regier. in Ulm. Ulm, Stettin'sche Buchh., 1842. X u. 238 S. gr. 8. (1⅓ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1844. S. 734. ff.]

Zeitschrift f. deut. Strafverfahren. Bd. 3. H. 4. S. 499—502.

Es wird im Eingange bemerkt, dass der Verf. „einen nicht unerheblichen Beitrag" zu den Fundamenten geliefert habe, auf welche die Polizei nicht minder als jede andere Gesetzgebung des Rechtsstaates gebaut werden müsse. „Ist dasselbe [obiges Buch] auch wesentlich auf die positive Gesetzgebung Württembergs gegründet, so ist doch auch eine grosse Anzahl von Lehrsätzen aus der Praxis und doctrinellen Auffassung geschöpft, und es lässt sich nicht leugnen, dass überall leitende Ideen hindurchleuchten." Der Rec. geht nach diesen Worten auf Einzelnes im Buche ein, giebt dessen Inhalt an und hebt Mehreres als gelungen hervor. [Rec. *Dr.* Ludw. v. Jagemann.]

Practische Darstellung des Strafverfahrens im Herzogthum Schleswig, von J. C. Esmarch, Etaatsrath u. R. im Schleswig. Obergerichte. Schleswig, 1840. 404 S. gr. 8.

Zeitschrift f. deut. Strafverfahren. Bd. 2. H. 4. S. 512—526.

Diese Critik geht von dem rein praktischen Standpunct aus. Sie besteht aus einer langen Reihe von Bemerkungen und Ausstellungen in Betreff einzelner Puncte. Am Schlusse versichert aber der Rec., dass diese wenigen von ihm gerügten Mängel das Verdienst nicht verdunkeln, welches sich der Verf. mit seiner Arbeit erworben habe. Er zeigt, welchen Nutzen dieselbe für den Theoretiker und Practiker habe, und erwartet, dass sie zur Herstellung einer gewissen Gleichförmigkeit des Verfahrens, zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit und zur Hebung des gesunkenen Ansehns der Gerichte beitragen werde. Auch enthält das Werk nach seiner Versicherung viele Fingerzeige für den Gesetzgeber. [Rec. Justitiarius Graba zu Kiel.]

Zeitschrift f. deut. Strafverfahren. Herausg. von Dr. Ludw. v. Jagemann, Gherz. Bad. Amtm. zu Heidelberg, u. Fr. Noellner, Gherz. Hess. Criminalr. zu Giessen. Bd. 1. Karlsruhe, Müller'sche Hofbuchh., 1841. 554 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 569. ff.]

1. Göttingische gelehrte Anzeigen. Julius 1841. Stück 116. S. 1145. ff.

Der Rec. bezeichnet die Begründung einer besonderen Zeitschrift für das Strafverfahren als ein sehr verdienstliches Unternehmen. Er bemerkt weiter, dass, wenn schon die Namen der Herausgeber und der genannten Mitarbeiter zu den besten Erwartungen berechtigen mussten, auch eine gerechte Beurtheilung der Leistungen in diesem Bande nur mit dem Wunsche begleitet seyn könne, „dass diese Zeitschrift nicht bloss fortbestehen, sondern sich auch einer immer grössern Unterstützung und Verbreitung erfreuen möge.“ Es folgt eine Angabe des Plans und eine Besprechung der einzelnen Aufsätze. [Rec. Zachariä.]

2. Heidelb. Jahrb. d. Literatur. Nov. u. Dec. 1841. Nr. 53. S. 840—842.

Nach Angabe des Plans bemerkt der Rec.: „Nach dem Anfange, welcher in dem vorlieg. ersten Bande mit der Ausführung dieses Plans gemacht wird, darf das Publikum mit Grund die Hoffnung hegen, dass die Herausg. dem Versprechen, welches in der Ankündigung dieses Planes liegt, vollkommen Genüge leisten werden. Eine andere Rechtfertigung bedurfte übrigens das Unternehmen um so weniger, da für den speciellen Zweck, welchen sich die Herausg. gesetzt haben, noch keine eigene Zeitschrift existirt.“ Noch werden vom Rec. folgende Abhandlungen, „welche ihn besonders angezogen haben“, näher betrachtet: „Der criminalamtl. Credit“ von v. Jagemann (S. 5—35.); „Ueb. die Lehre v. Ungehorsam verhafteter Angeklagten u. üb. die s. g. Ungehorsamsstrafen“ von Nöllner (S. 36—38.); „Ueb. d. Bedeut. d. Strafrechtsprincipes f. d. strafrechtl. Verfahren u. f. d. Untersuchungsrichter insbes.“ von Abegg (S. 291—329.) und „Die Lehre v. gerichtl. Augenschein“ von v. Jagemann (S. 330—377.) [Rec. Zachariä d. ä.]

Abhandlungen aus dem Strafrechte u. dem Strafprozesse von Dr. Ant. Bauer. Bd. 1. 2. Göttingen, Dieterich'sche Buchh., 1840. 1842. XII. 488. VI u. 406 S. gr. 8. ($4\frac{1}{2}$ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1842. S. 666. 1843. S. 385. ff. 1845. S. 673. ff.]

1. Heidelberg. Jahrb. d. Literatur. März u. April 1843. Nr. 11—13. S. 175—201. Mai u. Juni 1843. Nr. 24—26. S. 381—402.

„Schon der erste Band dieser Abhandlungen, die Ref. mit ebensoviel Vergnügen als Belehrung gelesen hat, liess hoffen, dass deren Verfasser, dem

Wissenschaft und Gesetzgebung des Strafrechts schon so vieles verdanken, die nicht kleine Reihe seiner Arbeiten auf diesem Felde (über welche das Vorwort eine Uebersicht giebt) noch nicht zu schliessen gedenke, und in der That unerwartet schnell wurde diese Hoffnung durch den mit gleicher Rüstigkeit und Frische gearbeiteten zweiten Band erfüllt. Ohne Frage wird diesen Untersuchungen ein Jeder, auch wenn seine Studien ihn auf vielfach verschiedene Ergebnisse und vielleicht auf eine ganz abweichende Grundüberzeugung geführt haben, dennoch das bedeutende Verdienst um die Wissenschaft zuerkennen müssen, dass in wahrer Liebe zur Sache mit einer heute seltenen logischen Ordnung und Folgerichtigkeit, Klarheit und Bestimmtheit die eignen Ansichten des Verfs. entwickelt, die Ansichten Anderer geprüft sind; und zwar diess Alles, unbeschadet der gehörigen Rücksicht auf das praktische Leben und die Erfahrung, mit stetem Streben nach Prinzipmässigkeit und philosophischer Begründung, — ein Streben, das äusserst rühmlich absticht gegen so Vieles, was dermalen in diesem Fache zu Markte gebracht wird. — In beiden Bänden unterzieht der Verf. grossentheils die wichtigsten Fragen des Strafrechts und Strafprocesses einer nochmaligen gedrängten Untersuchung, deren Uebersichtlichkeit nichts zu wünschen übrig lässt, und worin theils eigne frühere Ansichten (wie sie besonders in den lehrreichen Anmerkungen zum Hannoverschen Entwurf entwickelt sind) vertheidigt oder berichtigt, theils Meinungen Anderer bestritten werden, gewiss sehr oft mit Glück." — Der Rec. betrachtet nun in einer sehr ausführlichen Darstellung die einzelnen in beiden Bänden enthaltenen Abhandlungen und namentlich diejenigen, welche mit der Grundansicht des Verfs. genauer zusammenhängen, und geht dabei näher in das Einzelne ein. [Rec. K. Röder.]

2. Zeitschrift f. deut. Strafverfahren. Bd. 3. H. 4. S. 491—495.

Diese Anzeige bezieht sich nur auf Bd. 2.; die in derselben Zeitschrift Bd. 1. H. 3. S. 411. ff. befindliche Recension des Bd. 1. ist bereits in diesen Jahrb. 1842. S. 666. nachgewiesen worden. Der Rec. giebt eine Inhaltsanzeige mit Bemerkungen über Einzelnes und rühmender Anerkennung der Leistungen des Verfs. [Rec. *Dr.* Ludw. v. Jagemann.]

Mittheilungen aus dem Strafrecht u. dem Strafprocess in Livland, Esthland und Kurland durch actenmässige Darstellung merkwürdiger Verbrechen u. geführter Untersuchungen, mit Voraussendung einer Abhandlung üb. die Strafrechtsverfassung der Prov. Livland. Von **M. v. Wolffeldt.** Thl. 1. u. 2. Dorpat, Model, 1844. gr. 8. (3 Thlr.)

Neue Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. Juli 1845. Nr. 172. 173. S. 685—690.

Die Verschiedenartigkeit der Rechtsquellen für die deutschen Ostseeprovinzen Russlands und die bisherige Literatur des dortigen Strafrechts bilden den Gegenstand der Einleitung, welche mit der Bemerkung schliesst, dass „das Bedürfniss tüchtiger Arbeiten auf diesem Gebiete gross" sey. Der Rec. fährt dann fort: „Bei dieser Sachlage ist es natürlich, dass die Juristen der drei Ostseeprovinzen das Werk des Hrn. v. W., der sich schon anderweitig durch Mittheilung von Criminalrechtsfällen als juristischer Schriftsteller bekannt gemacht hat, mit Freuden begrüsst haben und vielleicht hat es auch in andern Ländern eine gute Aufnahme gefunden." Ausführlich spricht nun der Rec. zuvörderst über die das Werk eröffnende Abhandlung „über die Strafrechtsverfassung der Prov. Livland", wirft zuerst die Frage auf: „erhalten wir durch dieselbe ein möglichst treues Bild der Strafrechtsverfassung Livlands oder doch die richtigen Umrisse zu einem solchen Bilde?", welche er verneint, und bringt sodann viele Belege bei, um den Ausspruch, dass jene Abhandlung unbrauchbar sey, zu belegen. Dann fährt er so fort: „Weit günstiger muss sich das Urtheil über die „„actenmässige Darstellung merkwürdiger Verbrechen und geführter Unter-

suchungen““ gestalten. Der juristische Werth der mitgetheilten Criminalrechtsfälle ist nicht gering, einige derselben haben ein grosses juristisches Interesse und hier zeigt der Verf., dass er an seinem Platze ist.“ Der Inhalt der einzelnen (8) Fälle, welche der Verf. referirt, wird vom Rec. angezeigt. [Rec. Ed. Osenbrüggen.]

Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde. Von **Dr. Ludw. Hugo Franz v. Jagemann,** Amtm. zu Heidelberg. Bd. 2. Frankf. a. M., Kettembeil, 1841. XXIV u. 994 S. gr. 8. (3⅔ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 272. f.]

Jahrbücher f. wissenschaftl. Kritik. Februar 1842. Nr. 23. 24. S. 177—187.

Nach kurzer Bezeichnung des Inhalts bemerkt der Rec.: „In dieser Vollständigkeit haben wir nun ein Werk, das für die erwähnte Lehre (die Untersuchungskunde) das einzige in der neueren Literatur ist, und dessen Vorzug sich nicht auf diese Eigenschaft beschränkt. Es ist die Frucht eines fortgesetzten Studiums der Wissenschaft in Verbindung mit der Thätigkeit des Geschäftsmanns, und zugleich die Darlegung einer dem Rechte und der zu verwirklichenden Gerechtigkeit zugewendeten Gesinnung, die sich nicht blos nach der einen und andern der Seiten, sondern nach deren nothwendiger Verbindung bekundet.“ Er verbreitet sich dann noch über die vom Verf. zusammengestellten Beispiele, an welchen er besonders lobend hervorhebt, dass sie aus wirklich geführten Untersuchungen entnommen sind. Endlich betrachtet er das Werk nach seinem Nutzen für „die jüngeren Leute vom Fache, welche ein anschauliches Bild aller Arten strafrichterlicher Thätigkeiten und Verhandlungen sich verschaffen und Anhaltspuncte bei eigener Geschäftsführung erlangen wollen“, — ferner nach seiner Brauchbarkeit für „die, welche das practische Strafverfahren aus dem Gesichtspuncte des sog. psychologischen Interesses beachten“, — endlich darnach, dass durch dasselbe die richtige Beurtheilung und Würdigung unsers einheimischen Strafverfahrens im Gegensatz zum Anklageverfahren wesentlich gefördert wird. Ueberall lässt er dem Verf. die verdiente Anerkennung zu Theil werden. [Rec. J. Fr. H. Abegg.]

Merkwürdige Criminal-Rechts-Fälle u. s. w. Herausgeg. von **Dr. Bischoff,** Justiz-R. u. s. w. Bd. 4. Hannover, Hahn, 1840. VII u. 463 S. gr. 8. (2 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1838. S. 1006. ff. 1839. S. 175.]

1. Göttingische gelehrte Anzeigen. October 1842. Stück 165. S. 1654—1656.

Nach einer allgemeinen Characterisirung dieses Bandes heisst es: „Für die Wissenschaft bedeutende juristische Ausführungen, wie sie die Feuerbach'schen, die Bauer'schen u. a. Strafrechtsfälle und zum Theil auch die ersten Theile dieser Sammlung liefern, darf man in diesem Bande nicht suchen. Die Entscheidungsgründe der mitgetheilten Strafurtheile sind meistens sehr kurz und man wird auch nicht immer sagen können, dass gerade das Richtige in der Beurtheilung der verbrecherischen Handlungen getroffen sey.“ Der Rec. tadelt noch, dass der Herausg. nicht blos Personen mit fingirten Namen auftreten lässt, sondern auch sogar die Länder und Orte, wo die Processe geführt und entschieden worden sind, verschweigt. [Rec. Zachariä.]

2. Heidelberger Jahrb. d. Literatur. Nov. u. Dec. 1841. Nr. 54. S. 858. f.

„Der vorlieg. Band, welchen der Verf. als den letzten seiner Sammlung erklärt, enthält dreissig verschiedene Criminalfälle, welche theils durch ihre Eigenthümlichkeit an sich, theils durch eine sehr gefällige Darstellung geeignet sind, nicht nur das Interesse des Criminalisten von Fach, sondern auch des gebildeten Lesepublicums überhaupt zu fesseln, dem es darum zu thun ist, einen Blick in die Falten des menschlichen Herzens, und die mannigfachen Triebfedern der menschlichen Handlungen zu werfen.“ Der Rec. hebt noch einige Fälle als

solche heraus, welche „so sehr das Gepräge des Abentheuerlichen tragen, dass man geneigt seyn möchte, sie geradezu in das Gebiet der Romantik zu versetzen, wenn nicht der Name des Verfs. als eine Bürgschaft ihrer Wahrheit betrachtet werden dürfte." [Rec. Zöpfl.]

Criminalist. Beiträge, vorzugsweise in Mittheilung von Actenstücken denkwürdiger Strafrechtsfälle. Herausg. von Adv. **Bopp** in Darmstadt. 1. u. 2. Abtheil. Darmstadt, Kern, 1842. 140 u. 173 S. gr. 8. (geh. 1¼ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1843. S. 744. ff.]

Zeitschrift f. deut. Strafverfahren. Bd. 3. H. 4. S. 497—499.

„Der Leserkreis dieser Zeitschrift kennt bereits die anziehende Darstellungsweise des benannten Verfs. in dieser Art von Aufsätzen, und es dürfte daher kaum noch erforderlich sein, auf diese grössere selbstständige Sammlung besonders aufmerksam zu machen. Eine solche Methode, wie sie Hr. B. bei der Bearbeitung des Stoffes ihm zugänglicher Akten befolgt, verdient unbedingt den Vorzug vor dem noch immer häufig vorkommenden buchstäblichen Abdrucke von ganzen Aktenheften, von Relationen und Defensionen, deren ja ein jeder Mann vom Fache schon hunderte amtspflichtmässig lesen musste, und die daher nur ausnahmsweise einigen Reiz für ihn haben können, nämlich alsdann, wenn sie etwa zugleich eine psychologische Entwicklung oder einen complicirten Indicienbeweis zu begründen bestimmt sind. Nur Kern und Saft einzelner Fälle pflegt Adv. B. zu extrahiren, und um so wirksamer ist dann da, wo es darauf ankommt, die wortgetreue Mittheilung einzelner wichtiger Aktenstücke. — Noch zwei weitere Vorzüge, durch welche die Bopp'schen Beiträge hervorleuchten, bestehen darin, dass er dem Gang des deut. Criminalverfahrens vom 16. Jahrh. bis hierher historisch-kritisch auf die Fährte zu kommen sucht, und dabei namentlich nicht versäumt, die vielen Schattenseiten hervorzuheben, aus denen die Auswüchse unseres Prozesses ihr Dasein herleiten. — Ferner glänzen diese Beiträge durch eine sehr gründliche Kenntniss der forensischen Literatur hervor, ja man kann mit gutem Gewissen die Lesung der vorlieg. Hefte allen Gerichtsärzten empfehlen, weil manche werden gestehen müssen, dass sie diesmal von einem Juristen gar vieles Nützliche lernen können." Es folgt eine Inhaltsübersicht und am Schlusse eine Aufmunterung zu fernern Beiträgen. [Rec. *Dr.* Ludw. v. Jagemann.]

V. Miscellen.

Aufschlüsse über den Nomokanon des Photius aus einer Handschrift der k. öff. Bibliothek in St. Petersburg *).

Bei der Anzeige des von A. Mai im Jahre 1842. im 7ten Bande seines *Spicilegium* herausgegebenen Nomokanons oder des *codex* des Kirchenrechts der griechischen Kirche, welcher in Russland die Grundlage jeder Gesetzgebung

*) Wir verdanken diesen Aufsatz der gütigen Mittheilung des Hrn. Staatsrath und Prof. *Dr.* Stoeckhardt zu St. Petersburg, welcher bereits im Jahrg. 1841. dieser Jahrb. S. 953. ff. über den von Hrn. Pastor *Dr.* v. Muralt daselbst verfassten Katalog der Handschriften der k. öffentl. Bibliothek Bericht erstattet hat. Die Red.

wurde und daher hier einer noch viel grössern Aufmerksamkeit als im Occidente gewürdigt werden sollte, ward von Herrn Oberappellationsrath *Dr.* **Bickell**, als Recensenten in der Jenaischen Literatur-Zeitung November 1844., sowohl der **Name Nomokanon** als die **Abfassung durch Photius** bezweifelt. Das Erste, worauf weniger ankommt als auf das Andere, ist nun allerdings nicht zu behaupten, da der Name Nomokanon vor **Balsamon**, dem Erklärer desselben, aus dem 12ten Jahrhunderte, nirgends[1]) steht, auch in unserer Handschrift (*F. v.* I. 4. oder XIV. unsers Catalogs) nicht. Dagegen finden sich in allen Erweiterungsformen dieses *Corpus juris canonici* vor **Balsamon** andere Bezeichnungen derselben.

1) So heisst die erste, welche die Kanones der Kirchenversammlungen bis und mit der von Chalcedon (451.) nebst den Kanones **Basils** des Grossen umfasste, *συναγωγὴ κανόνων ἐκκλησιαστικῶν*. Dieses ist der so oft bezweifelte *codex canonum ecclesiae universalis*, von welchem hier nur das Vorwort[2])

---

1) In der Vorrede S. 2. der Pariser Ausgabe 1620. *fo.* *καὶ πρῶτα μὲν τὰ ἐν τοῖς εἰρημένοις δέκα πρὸς τοῖς τέσσαρσι τίτλοις συγγραφέντα νόμιμα παρὰ τοῦ πατριάρχου τοῦ συνθεμένου τὸ νομοκάνονον* (nämlich des **Photius**, wie er vorher gezeigt hatte) *πρὸ τῆς τῶν νόμων ἀνακαθάρσεως, ὡς εἴρηται* (unter **Constantin Porphyrogennetus**), *κατασκεψάμενοι, εἰς δύο αὐτὰ διείλομεν καὶ ἐσαφηνίσαμεν ποῖα ἐξ αὐτῶν ἐνεργοῦντα εἰσιν, ὡς καὶ ἐν τῷ βασιλικῷ ἐδάφει τῶν ξ' νομίμων βιβλίων κείμενα, καὶ τίνα τελείως ὡς μὴ δεχθέντα ἐν τῇ ἀνακαθάρσει κ. τ. λ.* Der gleichzeitige **Zonaras** weiss vollends nichts von einem Nomokanon, sondern betitelt sein Werk *Ἐξήγησις τῶν — κανόνων.*

2) 4^a. *Οἱ τοῦ μεγάλου θεοῦ καὶ σωτῆρος ἡμῶν Ἰησοῦ Χριστοῦ μαθηταὶ καὶ ἀπόστολοι, καὶ μὴν καὶ τῆς ἐκκλησίας αὐτοῦ τῆς ἁγίας οἱ μετ' ἐκείνους καὶ κατ' ἐκείνους ἀρχιερεῖς καὶ διδάσκαλοι τὴν ἐξ ἐθνῶν ἅμα καὶ Ἰουδαίων πληθὺν τῆς διαβολικῆς ἀπάτης καὶ τυραννίδος ἀποφοιτήσασαν, ὀρθῇ τε διανοίᾳ καὶ πίστει πρὸς τὸν βασιλέα καὶ κύριον τῆς δόξης αὐτομολήσασαν ὁσίως ποιμαίνειν ἐγχειρισθέντες ὑπὸ τῆς χάριτος, οὐκ ᾤοντο δεῖν ὥσπερ οἱ πολιτικοὶ νόμοι τοὺς πλημμελοῦντας αἰκίζεσθαι. Τοῦτο γὰρ εὔηθες αὐτοῖς κομιδῇ καὶ λίαν ἀτημελὲς κατεφαίνετο. προκινδυνεύειν δὲ μᾶλλον αὐτῶν ἑτοιμότατα· καὶ τοὺς ἀνόπιν ἰόντας ἐπιστρέφειν ἐσπούδαζον, ἔπειτα τοὺς πλανωμένους μὲν ἔτι καὶ τῆς εὐθείας ἐκκλίνοντας, ὡς ὁ ποιμὴν ὁ καλὸς, ἀμελητὶ καταθέοντες· τοὺς δὲ πρηνεῖς ἤδη κατενεχθέντας ἐπὶ τὸ βάραθρον ἀνασπάσαι παντοίαις ἐπενοίαις ἀγωνιζόμενοι, καὶ τὸ μὲν ἤδη σεσηπὼς καὶ λίαν ἠρρωστηκὸς τῇ μαχαίρᾳ τοῦ πνεύματος ἐν μάλα σοφῶς καὶ τεχνικῶς ἀποξέοντες, τὸ δὲ συντριβὲν ἐξ αὐτῶν, καὶ λυόμενον, φαρμάκοις τισὶν ἁπλοῖς* (*ἁπαλοῖς a sec. m.*) *καὶ δεσμοῖς λογικοῖς ἐπισφίγγοντες, οὕτω τῇ χάριτι καὶ συνεργείᾳ τοῦ πνεύματος ἐπὶ τὴν πρώτην ὑγίειαν ἐπανῆγον τοὺς κάμνοντας. Ἵνα τοίνυν καὶ αὖθις οἱ μετ' ἐκείνους κατ' ἐκείνους ἐσόμενοι τοὺς ὑπ' αὐτῶν ἀρχομένους ἀβλαβεῖς διασώζωσιν, τούτων ἕκαστοι κατὰ καιροὺς, ἰδίους εἰς ταυτὸ συνιόντες οἱ τρισμακάριοι, τῆς θείας χάριτος οἰκονομούσης τοῦτο, καὶ συναθροιζούσης ἑκάστης αὐτῶν συνόδου τὸν σύλλογον, νόμους τινὰς καὶ κανόνας, οὐ πολιτικοὺς, ἀλλὰ θείους περὶ τῶν πρακτέων ἢ μὴ πρακτέων ἐξέθεντο τὸν ἑκάστου βίον καὶ τρόπον ἐπανορθούμενοι· τοὺς μὲν ὁδῷ βασιλικῇ πορευομένους ὑποστηρίζοντες, ἐπιτιμῶντες δὲ αὖθι τοὺς ἀποσφαλέντας ἐπὶ τὰ πλάγια. ἐπεὶ οὖν πάλαι κατὰ καιροὺς ὑπὸ διαφόρων πρὸς διαφόρους καὶ διαφόροις ἁρμόζοντες οἱ νόμοι καὶ κανόνες τῆς ἐκκλησίας ἐτέθησαν, δέκα γὰρ μετὰ τοὺς ἀποστόλους αἱ μεγάλαι τῶν πατέρων γεγόνασι σύνοδοι πρὸς τούτοις δὲ αὖ καὶ βασίλειος ὁ μέγας περὶ πολλῶν ἐκανόνισεν· εἰκότως δὲ διὰ τοῦτο σποράδην ὑπ' αὐτῶν ὡς ἀπῄτει τὰ κατὰ χρόνον ἀναφυόμενα, καὶ οὐ τάξει τινὶ πραγμάτων ὡς ἐν κεφαλαίοις διῃρημένων οἱ κανόνες ἐγράφησαν, ὡς ἐκ τούτου δυσεύρετον εἶναι κομιδὴ καὶ δυσπόριστον τὸ πρός τινων ἀθρόως περὶ κανόνος ἐπιζητούμενον. Διὰ τοῦτο χάριτι τοῦ Κυρίου καὶ θεοῦ καὶ σωτῆρος ἡμῶν Ἰησοῦ Χριστοῦ τὰ σποράδην ὑπ' αὐτῶν ὁρισθέντα κατὰ καιροὺς εἰς ἓν ἡμεῖς ἀθροῖσαι σπουδάσαντες, καὶ ταῦτα διελόντες εἰς τίτλους πεντήκοντα, οὐ τάξιν τινὰ καὶ ἀκολουθίαν ἀριθμῶν ἐφυλάξαμεν, πρῶτον, ὡς εἰπεῖν, καὶ δεύτερον καὶ τρίτον καὶ τέταρτον καὶ πέμπτον αὖθις κανόνας συνάψαντες, ἀλλ' ὅμοια τοῖς ὁμοίοις, ὡς οἷόν τε συναρμόσαντες καὶ τῶν ἴσων κεφαλαίων συμπλέξαντες, ῥᾳδίαν ἐποιήσαμεν ἅμα καὶ ἄπονον τοῖς πᾶσιν, ὡς οἶμαι, τῶν ζητουμένων*

nebst dem Inhaltsverzeichnisse [3]) mitgetheilt ist. Das Vorwort selbst aber rührt eigentlich von einem Zweiten her, der die nach chronologischer Reihefolge der Concilien aufgeführten Kanones, wie sie in diesem Inhaltsverzeichnisse folgten, unter 50 Titel vertheilt hat, wie einer vor ihm, aber weniger bequem, sie in 60 Titel disponirt habe. Beide Bearbeiter dieser ältesten kanonischen Sammlung müssen aber vor Justinian gesetzt werden, da von dessen kirchenrechtlichen Gesetzen noch keine Notiz genommen wird [4]).

2) Diese veranlassten dann eine zweite Bearbeitung der allgemeinen oder ersten Sammlung, und zwar vor der trullanischen Synode 692., von welcher hier noch keine Rede ist, ja vor Erlassung der 4 Novellen des Heraklius, die 355a. u. s. w. in unserer Handschrift angehängt sind, aber ohne im Register der benutzten Novellen (336b.) angekündigt zu sein. In der Vorrede sagt der unbekannte Verfasser, den die vaticanische Handschrift gleich dem Redactor der 50 Titel Johann Scholasticus nennt, obwohl er sich nirgends als derselbe angiebt, wogegen die Pariser und Turiner Handschriften den Bearbeiter der 50 Titel Theodoret, Bischof von Kyrros, nennen, er habe zu den 10 Synoden noch viererlei hinzugethan: 1) die Kanones der Apostel, die zwar von manchen bezweifelt würden (was nach ihrer Annahme durch die trullanische Synode 692. nicht mehr gesagt worden wäre); 2) die 358 Kanones des Concils von Karthago vom Jahre 401.; 3) die kanonischen Briefe der h. Väter, indem ausser der schon aufgenommenen Epistel des h. Basilius noch andere desselben, so wie des Dionysius, des Petrus und des Timotheus, Theophilus und Cyrill

---

τὴν εὕρεσιν· οὐκ αὐτοὶ τοῦτο μόνοι καὶ πρῶτοι τῶν ἄλλων ποιῆσαι ὁρμήσαντες, ἀλλ' ἑτέρους εὑρόντες ταῦτα διελόντας εἰς τίτλους ἑξήκοντα, καὶ μήτε τοὺς τοῦ ἁγίου Βασιλείου κανόνας τοῖς ἄλλοις ἐπισυνάψαντας, μήτε δὲ ὅμοια τοῖς ὁμοίοις, ὡς ἔδει, πράγματα, συναρμόσαντας, ὡς ἐν τίτλοις διὰ τοῦτο πολλοὺς περὶ ἑνὸς κεφαλαίου κανόνας εὑρίσκεσθαι, και δυσάλωτα γίνεσθαι τὰ περὶ τοῦ πράγματος ἑνὸς παρὰ τῶν πολλῶν κανονιζόμενα· σαφεστέραν, ὥς οἷόν τε ἦν, ἡμεῖς τῇ παραθέσει τῶν ὁμοίων ποιῆσαι τῶν κανόνων τὴν διαίρεσιν ἐσπουδάσαμεν· τοῦ ἑκάστου πρὸς τούτοις τῶν τίτλων ἐπιγραφῆς προσημαινούσης εὖ μάλα τῶν ἐμφερομένων τὴν δύναμιν· ἡ δὲ τάξις αὕτη τῶν συνόδων μετὰ τοὺς ἀποστόλους καὶ πόσους ἑκάστη κανόνας ἐξέθετο, πόσους δὲ καὶ βασίλειος ὁ θαυμαστὸς συνεγράψατο, διὰ τῶν ὑποκειμένων ἀπονητὶ τοῖς ζητοῦσι γνωσθήσεται, ἔστι γὰρ ὠδίπως ἔχουσα καὶ οὐκ ἀσυμφανὴς ἀλλὰ καὶ λίαν εὐσύνοπτος τοῖς ἐντυγχάνειν ἐθέλουσι. Wir haben diese, im Ganzen mit dem Abdruck in der *Bibliotheca J. C. Paris* 1661. S. 499. übereinstimmende Vorrede ganz gegeben, damit man sehe, dass zu dieser Zeit von einem Nomokanon noch keine Rede sein konnte, da die Kirchengesetze (*κανόνες*) noch den politischen (*νόμοι*) entgegengesetzt wurden, als solche, die nur durch das geistige und nicht wie diese durch das weltliche Schwert in Ansehen zu erhalten seien. Darum konnten zu seiner Zeit keine *κανόνες* als *νόμοι* behandelt werden, als ob eine Art der erstern in die Kategorie der letztern fiele, was durch die Zusammensetzung *νομοκανὼν* oder *νομοκάνονον* allein angezeigt werden kann, nicht aber eine blosse Compilation von weltlichen und kirchlichen Gesetzen, *νόμος καὶ κανών*.

3) Hier (5a.) sind wie in der *Bibliotheca* die 10 Concilien von Nicaea, Ancyra, Neocaesarea, Sardica, Gangra, Antiochia, Laodicea, Constantinopel, Ephesus und Chalcedon aufgeführt.

4) Von den 10 Concilien (*Nota* 3.) werden das erste und die 3 letzten von Justinian in *Nov.* 131. als solche genannt, deren Beschlüsse Gesetzeskraft haben sollen. Diese 4 allein hätten also einen Nomocanon bilden können, nicht aber auch die übrigen. Desshalb kann denn auch der sogenannte Nomokanon des Johannes Scholasticus, Erzbischofs von Konstantinopel unter Justinian, nicht mit der obigen Sammlung der 50 Titel Einen Verfasser haben, sondern diese muss zwischen die letzte darin benutzte Synode und den genannten Kaiser fallen und zwar nach der so ganz verschiedenen Ansicht von der Bedeutung der Kanones, eher ins 5te als ins 6te Jahrhundert. Der Ausdruck Nomokanon findet sich übrigens nur in der Ueberschrift dieser Sammlung der den Kanones entsprechenden *νόμιμα* (Novellen) in der obigen *Bibliotheca J. C.*, nicht aber in der Unterschrift: *τέλος τῶν τίτλων τῶν συναδόντων νομίμων τοῖς ἐκκλ. κανόσι τῆς νεαρᾶς διατάξεως.*

von Alexandria, des **Gregorius Thaumaturgus**, des **Gregor** von Nyssa und des **Gennadius** von Konstantinopel als kanonisch zu betrachten seien. Von diesen aber geht keiner über das fünfte Jahrhundert hinaus; 4) die politische Gesetzgebung, die zu diesen kanonischen Zusammenstellungen zuzuziehen von Nützen sei, theils aus den kaiserlichen Decreten, theils aus den Erklärungen der Jurisprudenten. Dieses zusammengenommen nennt aber der Verfasser nicht *Syntagma;* denn 1) spricht er von der Eintheilung desselben in 14 Titel, bevor er die Kaiser-Gesetze erwähnt 5); 2) werden im Inhaltsverzeichnisse des gegenwärtigen Syntagma 6) nur die apostolischen, die Concilien und die patristischen Kanones genannt; 3) steht der Name *Syntagma* nur vor den 14 Titeln, unter welche diese 3 Classen von Kanones von ihm vertheilt wurden 7); nicht aber setzt er ihn auch dem Texte derselben vor 8). In dem Syntagma aber citirte der Verfasser nur die entsprechende Zahl der Kanones, deren Text dieser systematischen Zusammenstellung in der vom ersten Inhaltsverzeichnisse angegebenen Ordnung angehängt nachzulesen war. Zu diesen Text-Anhängen des Syntagma gehört auch die dreifache politische Sammlung: 1) der 87 Kapitel aus 10 Novellen **Justinian's**, 2) der 25 Kapitel aus andern Novellen desselben, 3) die Sammlung der im ersten Buche des Codex, in den Digesten und Institutionen und in den Novellen enthaltenen Gesetze. Diese politische dreifache Sammlung könnte zwar auch von demjenigen herrühren, der die kanonische Sammlung über **Justinian** hinaus geführt hat; da aber keine spätern Novellen, als von diesem Kaiser, nicht einmal von **Justin II.**, in der ersteren vorkommen, so ist es wohl das gerathenste, anzunehmen, diese rühre ebenfalls von dem Verfasser des Syntagma her, aber ohne je unter diesem Namen begriffen gewesen zu sein 9).

3) Das Syntagma sowohl als die Sammlung der Kanones ward dann fortgeführt von dem Patriarchen **Photius**. Dieser wird als Urheber dieser Veränderungen, wie sie der dritte Prolog angiebt, nicht bloss von **Balsamon** (*Nota* 1.), sondern noch durch dreierlei bezeichnet: 1) führt auf ihn schon der Umstand,

---

5) 6 a. der Handschrift; S. 790. der *Bibliotheca J. C.*, die diesen Prolog unbegreiflicherweise dem **Photius** zuschreibt: *ἐνεχειρήσαμεν τοὺς ὑπὸ τῶν — δέκα* (*Nota* 3.) *συνόδων — ἐκτεθέντας — κανόνας εἰς ταυτὸν συναγαγεῖν — καὶ τοὺς λεγομένους τῶν ἁγίων ἀποστόλων· εἰ καί τινες αὐτοὺς ἀμφιβόλους διά τινας αἰτίας ἡγήσαντο, τὴν δὲ κατὰ τὴν ἐν Λιβύῃ Καρχηδόνα γεγενημένην ἐν χρόνοις Ὁνορίου καὶ Ἀρκαδίου* (401.) — *σύνοδον εὑρηκὼς — τῷ παρόντι συνέζευξα σπουδάσματι. καλὸν ἡγησάμενος ἐν ταυτῷ μνημονῶσαι καὶ τὰ παρά τινων ἁγίων πατέρων — ἐν ἐπιστολαῖς — εἰρημένα. — Πάντων δὲ τῶν συνειλεγμένων τὴν δύναμιν εἰς τίτλους δέκα πρὸς τετράσι συνελὼν — τὸν ἀριθμὸν διὰ τῶν ἀριθμητικῶν στοιχείων εὐσύνοπτον, ὡς οἶμαι, κατὰ δύναμιν τὸ σύνταγμα πεποίημαι — ἀλλὰ μὴ ῥητῶς ἑκάστῳ κεφαλαίῳ τὴν πρόσφορον ὑποβαλεῖν ἀνάγνωσιν — διὰ τὸ μὴ βούλεσθαι — ἢ πολλάκις τὸν αὐτὸν κανόνα — γράφειν — ἢ τὸν ἕνα — κατατέμνειν — ὥσπερ τισὶ τῶν πρώην γεγένηται* (*L. et L. titulorum auctoribus*) — *εἶπον δὲ χρειώδη πρὸς τὰς τοιαύτας κανονικὰς συγγραφὰς τὴν πολιτικὴν νομοθεσίαν ὑπείληφα, ταύτης βραχέα τε καὶ συντετμημένα τοῖς συγγενέσι κεφαλαίοις προσήρμοσα ἐν ἰδιάζοντι μέρει. τῆς δὲ τῆς βίβλου τῶν εἰς ἐκκλησιαστικὴν ἀνηκόντων εὐταξίαν, ἔν τε τοῖς βασιλικοῖς θεσπίσμασιν ἔν τε ταῖς τῶν σοφῶν ἑρμηνείαις σύντομον ἐν συναγωγῇ ποιησάμενος ἔκθεσιν.*

6) 8 a., *Bibliotheca J. C.* S. 793. *Ἐκ ποίων συνόδων τε καὶ προσώπων καὶ πόσων κανόνων τὸ παρὸν ἠθροίσθη σύνταγμα.*

7) 9 a. *Τίτλοι κανονικοὶ συντάγματος καὶ τῶν ἁρμοζόντων ἑκάστῳ τίτλῳ κεφαλαίων.*

8) 73 a. *Κανόνες τῶν ἁγίων ἀποστόλων κ. τ. λ.*

9) Sie haben sämmtlich die Ueberschrift *συναγωγὴ* und keine derselben entspricht der von **Jo. Scholasticus** angelegten Gesetzessammlung zu den 50 Titeln, genannt Nomokanon (*Nota* 4.), noch der von XXI Kapiteln in der *Bibliotheca J. C.* S. 660—672. Die Vermuthung **Heimbach's** in den *Anecdota* 1. 44., das *Syntagma* enthalte auch Gesetze **Justins II.**, erweist sich hier als ungegründet.

dass in all diesen Zusätzen nichts über ihn hinausgeht[10]), aber auch nichts, was in seine Zeit fällt, übergangen ist; 2) giebt unsere Handschrift durch die Zeichen $\underset{\omega}{\Phi}$, *φ* zwischen *ω* und *τ πατριαρχ. Κω. πο.*, die von erster Hand neben dem dritten Prologe stehn, ihn als den Verfasser desselben an. 3) Dasselbe wird bestätigt durch den Schluss des Prologs, worin angegeben wird, es sei derselbe im Jahre 883. verfasst[11]). In dieser photianischen Sammlung nun finden sich die in der vorhergehenden nicht vorkommenden Concilien von 692., 787., 869. u. 879., so wie des Tarasius kanonische Epistel nebst anderen Abweichungen[12]) von der zur Zeit Justinian's gemachten Sammlung, wie sie in dem zweiten Inhaltsverzeichnisse von erster Hand vorliegt[13]). Dieses Verzeichniss war aus der justinianischen Sammlung getreu abgeschrieben worden von demselben, der die photianische Sammlung abgeschrieben hat, und zwar ohne

---

10) Siehe z. B. erstere Handschrift *F. I.* 1. (XVI.), wo nach der kanonischen Epistel des Gennadius und der des Basilius an die Metropoliten die unter dem Komnenen Alexis in Konstantinopel den Mönchen von einem Concil gegebenen Antworten folgen, nebst Beschlüssen von 1066. u. s. w. Bei Balsamon aber kommen nach den XIV Titeln vor den Apostel-Kanones ebendiese den Mönchen ertheilten Antworten vor und nach des Gennadius, Basilius und Tarasius Schreiben das Verzeichniss der unter dem Patriarchen von Konstantinopel stehenden Städte unter Andronicus Palaeologus.

11) 8^{b}., *Bibliotheca J. C.* S. 793. *Ἵνα δὲ καὶ τὸν χρόνον τις εἰδείη, ὅς τοῖς φθάσασι τὸν παρόντα συνηρμόσατο, ἔστιν μὲν κατὰ χιλιάδα ἐτῶν μετρούμενος, εἰς τὸ ἑξαπλάσιον ταύτης ἀναβαίνων, ὑπερβάλλων δὲ καὶ ταῦτα καὶ μηδὲ μέχρι τῶν τριακοσίων ἐτῶν τὸν δρόμον ἱστῶν, εἰς τὸ ἐνενηκοστὸν πρῶτον ἔτος ἐλαύνων ὑπ' αὐγὰς ἡλίου τὴν προκειμένην πρᾶξιν προήνεγκεν.*

12) Es fehlt 218^{a}. der Brief der Basilius an Diodor. Umgestellt sind: 1) Das ephesinische Concil steht vor dem von Chalcedon. 2) Der Brief an die Bischöfe von Pamphylien steht nach dem eph. und nicht nach dem konstantinopolitanischen. Hinzukommen: 1) Der laodicäische Kanon 60. 2) Der 29ste chalcedonische von Photius und Eustathius und der 30ste von den ägyptischen Priestern. 3) Des Tarasius Epistel nach dem zweiten nicänischen Concil, 181^{a}. — 185^{b}. 4) Des Athanasius Epistel an einen Abt. 200^{b}. 5) Bruchstücke aus der Fest-Epistel *ἐκ τῆς ἑορταστικῆς ἐπιστολῆς* 202^{a}. zwischen Gregor dem Wunderthäter und Basilius. 6) Gregor's des Theologen und Amphilochius' Metrik vom Bibel-Kanon.

13) 8^{a}. = *Bibliotheca J. C.* S. 793., nur dass 1) in letzterer der Brief an die pamphylischen Bischöfe nach dem ephesinischen Concile und nicht nach dem von Konstantinopel, wie in unserer Handschrift durch ein Versehn gesetzt worden ist; 2) das Concil von Chalcedon nach eben diesem Briefe steht und vor dem von Sardica und nicht nach dem ephesinischen; 3) letzteres mit 7 statt mit 8 Kanones, wie in der Handschrift. Diese giebt also als Inhalt der zweiten Sammlung: 85 Apostel-Kanones, 20 nicänische, 25 ancyräische, 14 neucäsareische, 20 von Gangra, 25 von Antiochien, 59 von Laodicäa, 7 von Konstantinopel (die Epistel an die pamphilischen Bischöfe), 28 von Chalcedon, 8 von Ephesus, 21 von Sardica, 138 von Karthago; 4) ohne den in der *Bibliotheca* hinzugefügten Einen Kanon von Konstantinopel, 102 von Konstantinopel; es folgen nun 5) statt der 2 folgenden Concilien 2 leere Linien, von welchen nur die erstere mit *συνόδου* ausgefüllt ist, indem der Abschreiber dieses Index noch von mehreren wusste und für die Ausfüllung derselben Platz liess, selbst aber sie hinzuzufügen sich nicht getraute — Beweis genug, dass er in seinem Original diese 2 nicht vorfand, da er sie sonst auch abgeschrieben haben würde. Nun folgen die kanonischen Episteln mit Dionysius von Alexandria wie in der *Bibliotheca J. C.*, nur dass 6) des Basilius Brief *πρὸς χωρεπισκόπους* und nicht *ἀρχιεπ.*, wie in der *Bibl.*, gerichtet ist; 7) fehlt vor dem Schlussworte *Ἰστέον* u. s. w. noch *πρῶτος Γεννάδιος ἀρχιεπίσκοπος Κωνσταντινουπολέως*. Dieses aber rührt nicht von Photius, sondern von seinem Vorgänger her, da es darin ausdrücklich heisst, die Concilien von Sardica und Karthago stehen nach dem von Ephesus, nicht nach dem von Chalcedon, wie bei Photius.

die Abweichungen desselben von letzterer anzumerken. Dieses hat erst eine spätere Hand gethan, welche uns demnach die Unterschiede zwischen beiden Sammlungen zu erkennen giebt, gerade so, wie der Prolog des Photius es thut [14]). Der letztere hat übrigens den Charakter des Syntagma nur in Beziehung auf die Kanones beibehalten, die er, gleich dem Urheber desselben, bloss citirt, weil ihr Text später an seinem Orte folgte; die politischen Gesetze dagegen, welche seit Justinian bis auf Photius anzuführen waren, hat er, inconsequent genug, in ihrem ganzen Umfange in das Syntagma aufgenommen [15]). Daraus folgt denn unwidersprechlich, dass wir hier das Syntagma des Photius selbst vor uns haben und nicht des letzten Bearbeiters, der im 10ten Jahrhunderte auch den Text der Kanones in das Syntagma aufnahm, wodurch die zum Nachschlagen bestimmte kanonische Sammlung überflüssig wurde, nach Bickell. Dieses aber war so wenig der Fall, dass Balsamon und Zonaras durch ihre Erklärungen vielmehr beide Theile, den systematischen wie den chronologischen, fortsetzten und erweiterten.

St. Petersburg, den 22. März (3. April) 1845.

Dr. Edward von Muralt.

---

14) *Συνόδου τῆς ἐν νικαίᾳ τὸ δεύτερον* (statt *τῆς ἑβδόμης*) *κανόνες κβ* (787.), *συνόδου τῆς ἐν Κωνσταντινουπόλει α΄ καὶ β΄ ἐν τῷ ναῷ τῶν ἁγίων ἀποστόλων κανόνες ιε* (869. 879.); am Rande aber, weil im Texte gar kein Platz mehr war, so dass bei der ursprünglichen Anordnuug des Registers nicht daran gedacht sein kann: *συνόδου τῆς ἐν τῷ περιωνύμῳ ναῷ καὶ ἐπωνύμῳ τῆς τοῦ λόγου συστάσης τὴν ἑβδόμην οἰκουμενικὴν σύνοδον ἐπιβεβαιωσάσης πᾶσαν δὲ σχισματικὴν καὶ αἱρετικὴν πλάνην ἀπελασάσης κανὼν α΄.* Von derselben Hand ist auch, und zwar 1) ebenfalls am Rande, hinzugefügt: *συνόδου τῆς ἐν Κωνσταντινουπόλει τὸ β κανὼν α΄.* 2) Nach des Gennadius Brief *πρὸς — μητροπολίτας* in Einer Linie: *ἔστι δὲ καὶ νομικαὶ ἐκλογαὶ ἐκ διαφόρων θεμ... ἐπιστολὴ γραφεῖσα ἀπὸ Κωνσταντινουπολέως Μαρτυρίῳ ἐπισκόπῳ Ἀντιοχείας πῶς χρὴ δέχεσθαι τ. πρ... τοῦ ἁγίου Ἀθανασίου πρὸς Ῥουφιανὸν ἐπίσκοπον.* In 3 bodlejanischen Handschriften (715., Baroci 26. u. Meermann 176.) dagegen ist das zweite nicänische Concil das letzte der zweiten Sammlung. Dieses muss denn in der Zwischenzeit zwischen dieser und Photius hinzugefügt worden sein; denn der letztere hätte dann auch die 2 von Konstantinopel, die in seine Zeit fielen, angemerkt. Diese Abfassung des Syntagma vor 692. hatten auch schon Biener (in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft VII. 2. S. 115. und in den Beiträgen zur Revision des Justinianischen Codex, Berlin 1833. S. 84.) und Bickell (in den Erlanger Jahrbüchern 1829. X. S. 170. und in den theologischen Studien u. Kritiken 1830. S. 594.) vermuthet. Durch unsere Handschrift wird diese Vermuthung urkundlich bestätigt.

15) 21[a]. — 26[a]. eine längere Ausführung des Photius zu Titel II., Kap. 1. nach Angabe eines Kanons von 787., ebenso 26[a]. — 27[a]. zu II. 2. aus dem Codex, zu II. 14. aus den trullanischen Kanones, die 148[a]. von erster Hand im Texte stehn, im Index nicht. 147[b]. findet sich vor diesen im Texte ein Decret von 397. über Agapios und Gabadios, von welchem im Index keine Spur ist. So liessen sich die in den Noten 12—14. gegebenen Beispiele von den Abweichungen dieses Index vom Syntagma des Photius noch leicht vermehren.

Codificirung der Partikularrechte der Ostseeprovinzen.

Für die deutschen Rechtsgelehrten muss die kürzlich erfolgte Entschliessung der russischen Regierung, das bisher in den Ostseeprovinzen Russlands geltend gewesene deutsche Partikular- und gemeine deutsche Recht in der Sphäre der Gouvernements- und Gemeinden-Verfassung, des Civilrechtes, des Civilprocesses und des Criminalprocesses vollkommen und ohne alle Veränderung auch für die Zukunft zu bestätigen, dasselbe aber zur grösseren Rechtssicherheit nur in ein von Controversen freies System (Swod) bringen zu

lassen, das höchste und freudigste Interesse erregen. Wir theilen daher, obschon die allgemeine Kunde hiervon schon durch politische Zeitungen gegeben worden ist, den Kaiserlichen Ukas an den dirigirenden Senat vom 13. Juli d. J. über diesen Gegenstand im Interesse der deutschen Jurisprudenz noch besonders mit. Derselbe lautet, wie folgt: „Nach Zusammenstellung der im ganzen Umfange Unseres Reiches geltenden Gesetze zu angemessener Ordnung und Einheit durch die Publication eines allgemeinen Swod derselben fanden Wir für nothwendig, zum bequemeren Gebrauche der Bewohner derjenigen Gouvernements und Provinzen, in denen einige Partikular-Statuten gesetzliche Kraft haben, dieselben nach dem Orte, wohin sie gehören, in das System des Swod selbst einzutragen oder sie zum Gegenstande besonderer, nach demselben Plane angelegter Sammlungen zu machen. Zur Ausführung dieses Vorhabens wurden in den allgemeinen Swod der Reichsgesetze bei dessen neuer Ausgabe im Jahre 1842. sämmtliche alte Verordnungen aufgenommen, welche kraft der von Unseren Vorfahren dem kleinrussischen Landstriche verliehenen Privilegien noch jetzt in den Gouvernements Poltawa und Tschernigow vollkommene Gesetzeskraft haben*). Diese Maassregel konnte hinsichtlich der in den Gouvernements Livland, Esthland und Kurland geltenden, ebenfalls partikularen Rechte nicht ergriffen werden. Dieselben sind so zahlreich, dass es ganz unmöglich sein würde, sie ohne besondere Uebelstände in dem allgemeinen Swod der Gesetze unterzubringen. Wir fassten deshalb den Entschluss, sie in Form eines für sich bestehenden Swod zu publiciren und befahlen der zweiten Abtheilung Unserer eigenen Kanzlei, alle in den Ostseeprovinzen nach den von Unseren Vorfahren denselben verliehenen und von Uns bestätigten Privilegien gesetzliche Kraft habende Rechtsbestimmungen zu sammeln, in gehörige Klarheit und Bestimmtheit zu bringen und sie hierauf in einer dem Systeme des allgemeinen Swod der Reichsgesetze vollkommen entsprechenden Ordnung zusammenzustellen, so dass diese Sammlung der Localrechte der Gouvernements Liv- Esth- und Kurlands als Supplement des Swod der Reichsgesetze zu betrachten ist. Nach dem von Uns bestätigten Entwurfe zerfällt diese Sammlung in fünf Haupttheile: im ersten sind die besonderen Einrichtungen einiger Behörden und Aemter der Gouvernements-Verwaltung enthalten, im zweiten die Ständerechte, im dritten das Civilrecht, im vierten die Regeln des Civilprocesses, im fünften die des Criminalprocesses. In Erwägung, dass wegen der Mannichfaltigkeit und Verschiedenartigkeit der Rechtsquellen, welche den bis jetzt in den Ostsee-Gouvernements geltenden Rechten zur Grundlage dienen, nicht nur Aufmerksamkeit, sondern auch Localkenntnisse und besondere Einsicht bei Erforschung und Zusammenstellung derselben erforderlich waren, erachteten Wir für gut, den von der zweiten Abtheilung Unserer eigenen Kanzlei abgefassten Entwurf des Swod dieser Rechte einer sorgfältigen Revision zu unterwerfen, und zwar zuerst in besonderen, dazu in den Ostseeprovinzen errichteten, örtlichen Comité's, sodann aber in einer allgemeinen Commission von hierzu aus allen drei Gouvernements derselben anherberufenen Beamten und Mitgliedern des Bürgerstandes. Ihr einstimmiger Beschluss vergewissert Uns über die Genauigkeit und Vollständigkeit der in den Entwurf des Swod eingetragenen Statuten, welche noch jetzt in den Gouvernements Liv- Esth- und Kurland Kraft und Geltung haben. Hierauf haben Wir die Durchsicht der beiden ersten, zur Herausgabe vollständig vorbereiteten Theile dieses Entwurfes in den höheren Beziehungen zum Reiche übertragen: 1) einem aus Senatoren und Ober-Procureurs bestehenden Comité, sodann 2) einer von Uns aus Mitgliedern des Reichsrathes gebildeten Commission und der Plenarversammlung desselben, und befehlen gegenwärtig, dem Uns zur Bestätigung unterlegten Gutachten des Reichsrathes gemäss, zur Publication dieser beiden Theile des Localrechtes der Ostsee-Gouvernements: über die besondere Einrichtung einiger Behörden und Aemter der Gouvernements-Verwaltung in diesen Provinzen und über die Ständerechte zu schreiten. Der dirigirende Senat hat, nachdem er die zur Erfüllung dieses Unsres Willens nothwendigen Anordnungen wegen Versenduug von Exemplaren der beiden ersten Theile des Swod des Localrechtes der Ostsee-Gouvernements in derselben Ord-

*) Dies findet man mit Mehrerem in des Unterzeichneten „juristischer Propädeutik" Ausg. 2. §. 64. S. 209. erwähnt.

nung, welche bei Zusendung von Exemplaren des allgemeinen Swod der Reichsgesetze befolgt worden ist, getroffen haben wird, dabei zu eröffnen: 1) dass diese beiden ersten Theile des Swod des Localrechtes der Ostsee-Gouvernements ihre volle Kraft und gesetzliche Wirksamkeit vom 1. Januar 1846. an erlangen müssen; 2) dass von diesem Zeitpunkte an die Artikel derselben in allen Verhandlungen der Verwaltungs- und Gerichts-Behörden gleichergestalt, wie ähnliche Verweisungen auf die Artikel des allgemeinen Swod der Reichsgesetze stattfinden, angewandt und angeführt werden müssen; 3) dass die Verwaltungs- und Gerichts-Behörden, so wie die Privatpersonen, in den übrigen Theilen des Localrechtes, nämlich im Civilrecht, im Civil- und im Criminal-Process, bis zur Publication der folgenden Theile dieses Swod nach wie vor die bestehenden Rechtsbestimmungen zur Richtschnur zu nehmen und beim Geschäftsgange sich nach wie vor auf die besonderen Verordnungen, Ukase und übrigen gesetzlichen Bestimmungen zu berufen haben; 4) dass sie dieselbe Regel auch in allen Angelegenheiten, welche die Bauern der Ostsee-Gouvernements betreffen, zu befolgen haben; 5) dass in Beziehung auf diesen Swod des Localrechtes der Ostsee-Gouvernements, durch welchen übrigens, ebenso wie durch den allgemeinen Swod der Reichsgesetze, die Kraft und Geltung der jetzt bestehenden Rechte nicht im mindesten verändert, sondern dieselben nur in Uebereinstimmung und in ein System gebracht werden, die Ordnung, welche für die Auslegung und Ergänzung der Gesetze im Falle der Unklarheit über das Bestehen eines Gesetzes oder der mangelhaften und unvollständigen Fassung eines solchen festgesetzt ist, dieselbe bleibt, wie sie bis jetzt bestanden hat.“ Es ergiebt sich aus diesem Ukas, dass die Ostsee-Provinzen Russlands ihr partikulares Civilrecht nebst Civilprocess, so wie ihren sehr eigenthümlichen Criminalprocess auch fernerhin unverändert behalten werden. Was das Strafrecht anlangt, so liegt es in der Natur der Sache, dass dasselbe im ganzen Reiche gleich sein muss, weshalb das demnächst erscheinende neue Strafgesetzbuch für das gesammte Reich und sonach auch für die Ostseeprovinzen gemeinsame Gültigkeit haben wird. Dies zur Vervollständigung meiner bisher den deutschen Rechtsgelehrten gegebenen Nachrichten über das Recht und die Gesetzgebung in Russland.

St. Petersburg d. 22. Aug. (3. Sept.) 1845.

Dr. Heinrich Robert Stoeckhardt.

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen. Der ausserord. Professor an der Univ. Erlangen *Dr.* Christ. Gottl. Adolph v. Scheurl ist zum ord. Prof. befördert worden. — In Preussen ist der Geh. Ober-Regier.-R. u. Regierungs-Bevollmächtigte bei d. Univ. Bonn *Dr.* Aug. v. Bethmann-Hollweg zum Mitgliede des Staatsraths ernannt worden. — In Bayern sind der Director des O.-A.-G. Georg Edler v. Silberhorn zum Präsidenten des A.-G. von Oberfranken, an dessen Stelle der erste Director des A.-G. von Unterfranken und Aschaffenburg Georg Freih. v. Tautphaeus, an dessen Stelle der zweite Director desselben A.-G. Ferdin. Papius und an dessen Stelle der O.-A.-G.-R. Joh. Karl Schumann, zum zweiten Director des A.-G. von Oberfranken aber ist der O.-A.-G.-R. Freih. v. Waldenfels ernannt worden. — In Sachsen ist der Rath b. A.-G. zu Dresden *Dr.* Konrad Sickel zum O.-A.-G.-R. befördert worden. — Im Gherzogth. Hessen sind der O.-A.- u. Cassations-G.-R., Geh. R. Ludwig zu Darmstadt zum Director des O.-A.- u. Cassations-G. und zu Räthen desselben Collegiums die Hofger.-Räthe v. Biegeleben und Frank ernannt worden. — In Holstein ist der Archivar b. O.-A.-G. *Dr.* Aug. Wilh. Samuel Francke zu Kiel zum Rath im Obergericht ernannt worden. — Den K. Preuss. Rothen Adler-Orden und zwar dritter Classe mit der Schleife haben die Ober-Prokuratoren Deuster zu Trier und Schnaase zu Düsseldorf und vierter Classe der A.-G.-R. Nicolovius zu Köln und der Ober-Prokurator Zweiffel zu Kleve erhalten.

Versetzungen in den Ruhestand. Der O.-L.-G.-R. v. Chełmicki zu Posen ist mit dem Character als Geh. Justiz-R., ingleichen sind der R. b. A.-G. v. Schwaben und Neuburg J. N. v. Carmann und der R. b. A.-G. v. Niederbayern J. N. v. Sicherer, alle drei auf ihr Ansuchen, in den Ruhestand versetzt worden.

Todesfälle. Am 20. August starb zu Schönfeld b. Leipzig der Privatdocent an der Univ. Leipzig *Dr.* Karl Albert Ferdin. Berger, geb. zu Zeitz d. 8. Januar 1801., Verf. der Dissertation: *De iis, qui apud Romanos cum mero imperio erant P. I.* (Leipzig, 1828.) und neuerdings Redacteur der Presszeitung. — Am 7. Sept. zu Dresden der R. b. A.-G. zu Zwickau Bernh. Albert Richter, 33 Jahre alt.

VI. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

261. Archiv des Criminalrechts. Herausg. von *J. F. H. Abegg, J. M. F. Birnbaum, A. W. Heffter, C. J. A. Mittermaier, C. G. v. Wächter, H. A. Zachariä.* Jahrg. 1845. 2. Stück. Halle, Schwetschke u. Sohn. S. 173—328. 8. (Geh. ½ Thlr.)

262. *Avenarius, E., Landrath a. D.,* — Sammlung derjenignn Allerh. Kabinets-Ordres, die nicht in die Gesetzsammlung aufgenommen wurden u. der Rescripte der Ministerien, welche die innere Verwaltung des preuss. Staats betreffen. Aus d. J. 1817—1844. 2 Bde. Leipzig, Brockhaus u. Avenarius. 1. Bd. XIX u. 458 S. gr. 8. (3 Thlr.)

263. *Christ, A., Grossh. Bad. Ministerialrath,* — Das badische Gemeindegesetz, sammt allen darauf Bezug habenden Gesetzen, Verordnungen, allgemeinen Ministerialentscheidungen, und versuchter Lösung aller bis jetzt entstand. Streitfragen. 3. stark verm. Aufl. Karlsruhe, Macklott. 492 S. gr. 8. (Geh. 1⅓ Thlr — Für Südd. 3 Fl. rhein.)

264. Corpus Constitutionum Germaniae, oder die sämmtl. Verfassungen der Staaten Deutschlands, mit den beiden Grundverträgen des deutschen Bundes u. deren wesentlichen Ergänzungen. Herausg. v. *Ph. Ant. Guido v. Meyer.* 2. Lief. Frankfurt a. M., Brönner. S. 201—376. schmal 4. (Geh. 1 Thlr.)

265. *Döllinger, G., geh. Archivar,* — Die in Bayern bestehenden Gesetze und Verordnungen über Landwirthschaft. In Auszügen alphabetisch zusammengestellt. München, Franz. XIII u. 186 S. gr. 8. (Geb. ¾ Thlr.)

266. *Glück, Dr. Christ. Friedr. v.,* — Ausführl. Erläuterung der Pandecten nach *Hellfeld,* ein Commentar. 9. Lief. od. 18. u. 19. Thl., jeder in 2 Abth. 2. unveränd. Aufl. Erlangen, Palm'sche Verlagsbuchh. 448 u. 447 S. gr. 8. (3 Thlr. — Für Südd. 4 Fl. 48 Kr. rhein.)

267. *Grefe, Dr. Fr. B., Advocat u. Privatdoc. zu Göttingen,* — Leitfaden zum Studium des Hannoverschen Privatrechts. 2. Thl. 2. verb. u. vervollständ. Ausg. Göttingen, Dieterich'sche Buchh. 35½ Bog. gr. 8. (2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

268. *Hagen, A. v., Justizcommissär u. Notar,* — Beiträge zur Reform der Advocatur in Deutschland u. insbesondere in den altpreuss. Provinzen. Magdeburg, Baensch. IV u. 57 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

269. *Hufnagel, Dr. C. F. v., Director des K. Kreisgerichtshofes in Tübingen,* — Das Strafgesetzbuch für das Königr. Württemberg, mit erläuternden Anmerkungen, vornehmlich aus der Praxis der Gerichte. Tübingen, Osiandersche Buchh. XVI., 520 u. XLII S. gr. 8. (Geh. 2⅚ Thlr. = 5 Fl. 6 Kr. rhein.)

270. Jahrbücher der Gesetzgebung u. Verwaltung der Herzogth. Schleswig, Holstein u. Lauenburg. Herausg. von *Dr. J. G. Chr. Ravit, ord. Prof. der National-Oeconomie u. Statistik in Kiel.* Jahrg. 1845. 1. 2. Heft. Kiel, (Univ.-Buchh.) 126 S. gr. 8. (à Heft ½ Thlr.)

271. Das Justizministerium Mühler. Oder Rechtsverfassung, Rechtsverwaltung u. Rechtspflege in Preussen in d. Jahren 1832—1844. Rhapsodieen aus der Feder e. prakt. Juristen. Hamburg, Verlagscompt. 94 S. kl. 8. (Geh. ½ Thlr.)

272. *Kaim, Isidor,* — Das Kirchenpatronatrecht nach seiner Entstehung, Entwickelung u. heutigen Stellung im Staate, mit steter Rücksicht auf die ordentliche Collatur. 1. Thl.: Die Rechtsgeschichte. Leipzig, Barth. LVI u. 269 S. gr. 8. (Geh. 1⅔ Thlr.)

273. *Kraut, Dr. Wilh. Theod., Hofrath u. ord. Prof. d. Rechte zu Göttingen,* — Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, mit Einschluss des Lehn- u. Handelsrechts, nebst beigefügten Quellen. 3. verm. u. verb. Ausg. Göttingen, Dieterich'sche Buchh. XXXVI u. 516 S. gr. 8. (2½ Thlr.)

274. *Mayer, F. F., Oberamtm. in Neckarsulm,* — Grundzüge des polizeil. Strafrechts. Heilbronn, Drechsler'sche Buchh. V u. 92 S. gr. 8. (Geh. ½ Thlr.)

275. *Mohl, Rob. v.,* — Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. 3. Bd.: System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei. 2. umgearb. Aufl. Tübingen, Laupp'sche Buchh. XV u. 582 S. gr. 8. (3 Thlr. — Für Südd. 5 Fl. rhein.) (Alle 3 Bde. geh. 8½ Thlr. — Für Südd. 14 Fl. 24 Kr. rhein.)

276. *Phillips, Georg,* — Deutsche Reichs- u. Rechtsgeschichte, zum Gebr. bei akadem. Vorlesungen dargestellt. München, literar.-artist. Anstalt. VI u. 361 S. 8. (Geh. 1½ Thlr. — Für Südd. 2 Fl. 36 Kr. rhein.)

277. *Puchta, G. F.,* — Cursus der Institutionen. 1. Bd. A. u. d. T.: Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk. 2. verb. Aufl. Leipzig, Breitkopf u. Härtel. XXI u. 728 S. gr. 8. (Geh. 3½ Thlr.)

278. Prozess-Ordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover v. 5. Oct. 1827. Nebst der Sportel-Taxe, dem Gesetze, die Beschränkung der bei den Untergerichten zu verhandelnden geringeren Schuldsachen betr. v. 13. Dec. 1834., u. dem Gesetze über die Eidesleistungen der Juden v. 24. Febr. 1845. 3. verm. Ausg. Celle, Schulze. XII u. 140 S. gr. 8. (⅔ Thlr.)

279. — Dasselbe Buch. Mit erläuternden Anmerkungen u. den einschlagenden neuesten Ministerial-Rescripten begleitet von *Ernst Schlüter, Justizrath zu Stade.* 3. verm. Ausg. Ebend. XII u. 280 S. gr. 8. (1½ Thlr.)

280. Reform, die. Monatschrift f. Gesetzgebung, herausg. v. *Gust. Eberty.* 2. Band in 6 monatl. Heften. Berlin, Hermes. 1. H. 64 S. gr. 8. (Der ganze Band geh. 2½ Thlr. = 4 Fl. 12 Kr. rhein.)

281. *Schmid, Dr. Andr. Christ. Joh., Privatdoc. an der Univ. zu Kiel,* — Handbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses. 3. Thl. Kiel, Univ.-Buchh. VI u. 616 S. gr. 8. (2½ Thlr. = 4 Fl. 30 Kr. rhein.)

282. *Schmid, Dr. Karl Ernst, Ordinarius der Juristenfak. u. Oberappell.-R. zu Jena,* — Die Eigenthumsrechte der Apotheker an der Officin. Hannover, Hahn'sche Hofbuchh. 76 S. 8. (Geh. ½ Thlr.) Aus dem Archiv für Pharmacie besonders abgedruckt.

283. *Schmidt, L. F., Königl. Land- u. Stadt-Gerichtsactuar,* — Anleitung, sich in kurzer Zeit zum Preussischen höhern Justiz-Subaltern-Beamten auszubilden. Nebst 1 lithogr. Stammbaum. Guben, Bölitz. IV u. 552 S. gr. 8. (1½ Thlr. = 2 Fl. 42 Kr. rhein.)

284. *Seldner, P.,* — Pariser Criminalgeschichten dargestellt vor den Assisen u. dem Tribunal der correctionellen Polizei. 1. Bd. 1. Hälfte. Leipzig, Kollmann. 200 S. 8. (Geh. ½ Thlr. = 54 Kr. rhein.)

285. *Siebenpfeiffer, Dr.,* — Handbuch der Verfassung, Gerichtsordnung u. gesammten Verwaltung der Pfalz. Fortgesetzt von *Luttringshausen, Regierungssecretair.* 1. Buch: Staatsrecht. Speyer, Neidhard's Buchh. S. 465—884. Schluss des 1. Bdes. gr. 8. (1⅔ Thlr.)

286. Strafgesetzbuch für das Grossherzogthum Baden, mit den Motiven der Regierung u. den Resultaten der Ständeverhandlungen im Zusammenhange dargestellt von *Wilh. Thilo*, *grossherz. bad. Hofgerichtsdirektor in Rastatt.* 2. Heft. Karlsruhe, Groos. S. 217—424. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr. — Für Südd. 1 Fl. 20 Kr.)

287. *Thesmar*, *Dr. Friedr. Hadr. Jos.*, *Advokat-Anwalt am rhein. Appellationsgerichtshofe zu Köln*, — Die fünf französischen Gesetzbücher in ihrer Fortbildung durch die neuere Gesetzgebung, sowie durch die Jurisprudenz der rhein. Gerichtshöfe, insbesond. des Königl. rhein. Appellations-Gerichtshofes in Köln und des Revisions- u. Kassationshofes in Berlin, mit den Vergleichsstellen aus den fünf Gesetzbüchern u. den Quellen des römischen und altfranzösischen Rechtes im Civilgesetzbuche. Nebst e. Anhange, enth. die neuere Gesetzgebung u. die Jurisprudenz mehrerer Specialgesetze. 1. Bd.: Das Civilgesetzbuch. Elberfeld, Büschler'sche Verlagsbuchh. XIV u. 351 S. gr. Lex.-8. (2 Thlr.)

288. *Vogt*, *M. F.*, *Polizei-Kommissar*, — Repertorium der preuss. Bau- und Feuer-Polizeigesetze. Nach alphabetischer Materienfolge. Breslau, Gross, Barth u. Comp. in Comm. 79 S. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

289. *Wyss*, *Fr.*, *Privatdoc. an der Hochschule zu Zürich*, — Geschichte des Concursprocesses der Stadt u. Landschaft Zürich bis zum Erlasse des Stadt- u. Landrechts von 1715. Zürich, Mayer u. Zeller. 181 S. gr. 8. (Geh. 1 Thlr. 8 Ngr. — Für Südd. 2 Fl. rhein.)

290. *Zachariä*, *Dr. H. A.*, *Prof. d. Rechte zu Göttingen*, — Deutsches Staats- u. Bundesrecht. 3. Abtheil. (Schluss des Staatsrechts der deutschen Bundesstaaten und zwar: Das Finanz- oder Staatswirthschaftsrecht, die Lehre von der Militairhoheit u. das auswärtige Staatsrecht. Das deutsche Bundesrecht.) Göttingen, Vandenhöck u. Ruprecht. XIV u. 429 S. gr. 8. (2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

Berichtigungen.

S. 661. Z. 24. v. u. lies: Ivo's statt: Leo's. — S. 750. Z. 19. v. u. ist hinzufügen: (geh. ⅘ Thlr.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 6.)

I. Recensionen.

Die Denunciation der Römer und ihr geschichtlicher Zusammenhang mit dem ersten processeinleitenden Decrete von **Dr. Gust. Asverus,** [weiland] Oberappellationsgerichtsrathe u. o. Prof. d. R. an d. Univ. zu Jena. Leipzig, Brockhaus, 1843. XXIV u. 316 S. gr. 8. (1½ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn **Dr. jur. Mommsen** zu Altona.

Die vorliegende Schrift, die im Wesentlichen bezweckt ein Institut des späteren römischen Rechts, die prozesseinleitende Denunciation zu seinem Ursprunge zu verfolgen, zerfällt ihrem Inhalte nach in drei Theile, welche die Formalien der Denunciation überhaupt (§. 1—13., S. 1—129.), die Entstehung der prozesseinleitenden Denunciation aus der *legis actio per condictionem* (§. 14—17., S. 129—182.) und ihre Wirkungen, so wie ihren Uebergang in die justinianeische *conventio* (§. 18—25., S. 182—295.) behandeln und hier einzeln erörtert werden sollen.

I. Das Formelle der Denunciation.

Der Verf. geht hier von sprachlichen Erörterungen aus, was an sich nur zu loben wäre, wenn es nur in richtiger Weise geschähe. Allein wenn er (S. 8—11. 93.) den Satz aufstellt, dass zwar nicht jede Testation eine Denunciation, wohl aber jede Denunciation eine Testation sei, so ist diese früher schon gelegentlich von Mühlenbruch (Cession S. 77.) aufgestellte Behauptung keineswegs erwiesen. Aller-

---

*) Als diese Kritik geschrieben ward, glaubte Rec. den Verf. noch unter den Lebenden. Anders würde das Urtheil nicht ausgefallen sein, auch wenn er den Tod desselben früher erfahren hätte, denn die Wissenschaft stirbt nicht. Aber unwillkürlich würde der Ton sich gemildert haben, wie nachher nicht mehr möglich ist; wenn der Leser das vermisst, so möge er der Veranlassung wegen es auch verzeihen.

dings ist *certiorare* von *denunciare* verschieden, indem letzteres eine förmliche Erklärung bezeichnet, nicht z. B. eine gesprächsweise Mittheilung; auch ist es natürlich, dass man des Beweises wegen zu der Denunciation regelmässig Zeugen zog*) und so erklärt es sich, dass *testari* zuweilen für *denunciare* steht. Dass aber die Zeugen nicht formell nothwendig sind, beweist der Sprachgebrauch der Quellen: *denunciatio cum testatione (l. 40. pr. de V. S.)*, *testatio denunciatiove* (oder *que*, *l.* 1. §. 7. *D. quod vi aut clam XLIII.*, 24.), *testando* oder *testatione denunciare (l.* 1. §. 3. *D. de peric. et comm. XVIII.*, 6. *l.* 238. §. 1. *D. de V. S.)*. Offenbar sind diese Ausdrücke, namentlich der erste, von viel grösserem Gewicht, als dass einzeln *testari* für *denunciare* gebraucht wird, denn dabei kann an das gewöhnliche Verfahren oder an eine praktische Kautel gedacht sein; eine formale darf man aber nicht so leichthin annehmen. Auch dem Verf. hat sich dies, aber leider zu spät (S. 115.), aufgedrungen und ihm das Geständniss erpresst: „es scheine fast, als wenn die *testatio* nicht überall bei der Denunciation vorgekommen wäre."

Indess mit der blossen Zuziehung von Zeugen als Formale der Denunciation thut der Verf. sich noch kein Genüge und konnte es freilich auch nicht, denn wenn die Zeugen formell nothwendig d. h. Solennitätszeugen sind, so ist die Festsetzung einer bestimmten Zahl unentbehrlich. So wird dann aus dem kleinen Irrthum schon ein grosser, in dem Satze (S. 116. und sonst): dass bei jeder Denunciation und überhaupt bei jeder Testation drei Solennitätszeugen hinzugezogen seien. — Das ist wichtig und gänzlich neu; wir fragen nach den Beweisen. Der Verf. beruft sich

1) auf drei Gesetze Justinians: *l.* 27. *C. de test. VI.*, 23., betreffend den Widerruf eines vor mehr als zehn Jahren errichteten Testaments; *l.* 2. *C. de ann. exc. VII.*, 40., betreffend den Beweis, dass man vergeblich einen Prozess zu veranlassen versucht habe; *nov.* 117. *c.* 15. *pr.* §. 1. betreffend den Beweis des Ehebruchs. In allen ist die Zuziehung dreier Zeugen vorgeschrieben (S. 93. 94.);

2) auf *Isidor. XVIII.*, 15.: *In omni iudicio sex personae quaeruntur: iudex accusator reus et tres testes.* (S. 35—44. 56. f.).

Wir wollen uns für den Augenblick einmal gefallen lassen, dass die *tres testes* bei Isidor nicht Beweiszeugen im Kriminalprozesse, sondern Solennitätszeugen bei dem Civilverfahren *in iudicio* (nicht

*) Mehr hat auch wohl Mühlenbruch nicht behaupten wollen, s. a. a. O. Anm. 159.

in iure) im Formularprozess sind; ja wir wollen hier noch nichts dagegen haben, dass der Verf. auch das Verfahren vor dem *iudex* in den Alles verschlingenden Begriff der *testatio* mit hineinzieht; aber dass ein Schriftsteller, der sich mit historischen Forschungen vorzugsweise beschäftigt und in ihnen den Mittelpunkt seiner Studien gefunden hat, auf diese Stellen christlicher Schriftsteller ein System aufbaut, das bis in die Zeiten der vielberühmten Namen, Tities und Luceres hinaufreichen soll — das ist eine Verwegenheit, eine Antihistorie, die nicht stark genug gerügt werden kann. Es ist vielleicht manchem Juristen nicht so genau bekannt, wie erbärmlich die isidorische Compilation ist; zum Beweise also, dass sich hier schon alle römischen Traditionen zur Sage verziehen, möge nur in Betreff eben dieser romulischen Tribus erwähnt werden: dass sie nach Isidor Plebs, Soldaten (d. i. Ritter) und Senat waren und später (vermuthlich bis auf 35!) vermehrt wurden. Das steht auch in keiner uns noch zugänglichen Quelle! — Bei den drei Zeugen hat aber gar nicht einmal ein römischer Rechtssatz dem Erzbischof wie dem Kaiser vorgeschwebt, sondern was beiden, dem Bischof wie dem gekrönten Polemiker, bei weitem näher lag, die bekannte Vorschrift der Bibel, dass kein einzelner Zeuge wider Jemand auftreten, sondern in dem Munde zweier oder dreier Zeugen die Sache bestehen solle (5. Mos. 17., 6. 19., 15. Matth. 18., 16. 2. Cor. 13., 1. Hebr. 10., 28.). Man wird zugeben, dass dies etwas wahrscheinlicher ist als das Auftauchen ramnetischer Traditionen in den Novellen; wenn statt zweier oder dreier Zeugen Justinian drei vorschrieb, so ist das ganz im Geiste dieses Heinrich VIII. des Alterthums, welcher wie der Lackai die Ordres des Ministers, so die Befehle des Herrn Christus übertrieb. — Wie wenig überhaupt die Erwähnung dreier Zeugen in ganz speciellen Fällen beweisen kann, liegt bei der Natürlichkeit dieser Zahl auf der Hand; oder ist es geschichtliche Auffassung, dass alle Zweckmässigkeits- und zufälligen Bestimmungen der organischen Entwicklung zu Liebe negirt werden? Wenn solche vereinzelte Erscheinungen etwas darthäten, so hätte der Verf. sich wenigstens mit grösserm Recht auf die „nicht weniger als 3 männlichen Zeugen“ bei der *belli indictio (Liv. I.*, 32.), allenfalls auch auf die 3 Fetialen (s. aber Huschke in diesen Jahrb. 1837. S. 890.) und auf das verschollene Testament vor 3 Zeugen *(l. 7. C. Th. de test. IV.*, 4.) berufen können und wir zweifeln nicht, dass belesenere Gelehrte als Verf. oder Rez. noch eine Anzahl Beispiele mehr des Vorkommens von drei Zeugen auf Verlangen liefern werden. Aber

der Verf. ist zufrieden mit den Zeugnissen aus Justinian und Isidor und was der Kaiser vermissen lässt, muss der Erzbischof ersetzen. „Es wird vielleicht“, bemerkt er S. 96., „Manchem (?) wunderbar scheinen, dass wir von den drei Feierlichkeitszeugen bei jeder Denunciation nirgends etwas ausdrücklich erwähnt finden; dann müsste aber gewiss noch bei weitem mehr der Umstand befremden, dass die bei den *iudiciis* zugezogenen Feierlichkeitszeugen auch nirgends als bei dem Isidorus Hispalensis erwähnt werden!“

Wir könnten hier unsre Kritik des ersten Abschnitts schliessen, da er allein auf dieser bodenlosen Hypothese beruht. Allein theils um einige Nebenpunkte zu besprechen, theils um dem Leser zu zeigen, zu welchem breiten Baum das Samenkorn des Irrthums sich entfaltet hat, wollen wir noch in möglichster Kürze einige der Konsequenzen des Verfs. hervorheben. Es ist nicht gleichgültig, ob eine falsche Hypothese nur beiläufig vorgebracht wird oder das Fundament neuer Hypothesen ist. So wollen wir das, was der Verf. S. 60—62. über die Richterdecurien vorbringt, dass deren ursprünglich drei gewesen, mit je 10 Richtern, und dass diese 3 Decurien die 3 Tribus, *die* 30 Richter die 30 Curien repräsentirt hätten, auch nur im Vorbeigehen erwähnen, obgleich der Verf. hätte wissen können, dass die drei Richterdecurien durch das aurelische Gesetz vom J. d. St. 684. eingeführt und der Name von den früher richtenden Decurien des Senats entlehnt wurde. — Aber speciellen Protest müssen wir in folgenden Punkten gegen den Verf. einlegen.

1. In Betreff der Interpretation der isidorischen Stelle. Der Zusammenhang derselben führt mit Entschiedenheit darauf, daselbst Beweiszeugen zu verstehen, der Ausdruck *accusator* auf den Kriminalprozess; beides gesteht der Verf. selbst ein, aber beruft sich in letzterer Hinsicht auf *Cic. or. part.* 32., 110. und auf den Gebrauch von *accusatio* bei der Inoffiziositätsquerel. Allein darum bezeichnet es noch nicht den Zivilprozess überhaupt, da der Verf. recht gut weiss, dass man die Querel als *causa publica accusatio* nannte und bei Cicero wird grade umgekehrt *accusator* auf den Kriminalprozess beschränkt. — Somit fallen, auch von allem Uebrigen abgesehen, die drei Solennitätszeugen im Formular- und Legisactionenprozesse bei dem Verfahren vor dem *unus iudex* (S. 36—44.). Doch nein, den Beweis aus *l.* 1. §. 10. *C. de Lat. lib. toll. VII.*, 6. auf S. 43. wollen wir dem Leser nicht vorenthalten. Daselbst wird von einer vor fünf Zeugen unter Aufnahme eines gerichtlichen Dokuments geschehenen Freilassung der Ausdruck gebraucht: *quasi in iudicii figura.*

Diese Zeugen „waren mit dem Herrn zusammen ihrer sechs“ — folglich waren bei jedem *iudicium* drei Solennitätszeugen gegenwärtig! — Aber nun ist auch durch den unseligen Isidor Keller's Ansicht über die Litiscontestation *in iure* in Gefahr; die drei Zeugen *in iudicio* könnten identisch scheinen mit den bei der Litiscontestation von Festus *v. contestari* genannten Zeugen und dann würden wir, wenn auch nicht für den Formularprozess, doch wenigstens für die Legisactionen zurückgeführt zu der Litiscontestation *in iudicio*, die längst in Gott verstorben! Also nun soll gar der Isidor über Legisactionen hier Zeuge sein, obwohl er selbst über den Formularprozess nur mittelst angewandter Tortur aussagt? — Freilich verwirft der Verf. diesen Einwurf und zeigt im §. 7. S. 56—68. die „Unwahrscheinlichkeit, dass die Litiscontestationszeugen und die *in iudicio* die nämlichen Personen waren“; aber der unbefangene Leser erschrickt über die vergebliche Arbeit. Das *iudicium* wird hoffentlich bleiben was es war und keine Testation werden, wozu der Verf. so gern alle Rechtsinstitute machen möchte, wie gewisse Mythologen alle Götter zu Wasser.

2. Was der Verf. S. 105—113. über den Begriff der *nuncupatio* sagt, ist wohl gelungen und namentlich ist die Interpretation von *Clem. Alex. Strom. VIII.*, 8. beachtungswerth; er erklärt *καρπισμοί τε καὶ αἱ τῶν ὤτων ἐπιψαύσεις* durch *mancupationes* (von *καρπός* = *manus) et nuncupationes*, welches letztere Wort geistreich von *numen* (= Denk-, Erinnerungskraft, *νοῦς*, nach alter Physik locirt in den untern Theil des Ohres, das desswegen bei den Zeugen berührt ward) und *capere* abgeleitet wird. Wir setzen hinzu, dass auch in *mancipatio manus* wahrscheinlich nicht die Hand, sondern die Gewalt bedeutet und dass *nun — ciare* = *numen ciere* zu demselben Stamme zu gehören scheint. — Dagegen kann man dem Verf. nicht beistimmen in der Ausdehnung der Nuncupation auf alle Testationen und somit auf alle Denunciationen, obgleich ihm dies selbst am Ende bedenklich wird (S. 16. 115. 116.) und auch in dieser Allgemeinheit aller quellenmässigen Begründung entbehrt. Es scheint vielmehr nach der richtigen etymologischen Auffassung *nuncupatio* die formelle Willenserklärung vor zu diesem Zwecke zugezogenen Zeugen zu bedeuten, *testatio* den Aufruf an dieselben, das Rechtsgeschäft zu bezeugen. Daher kommt beim Akt des Testirens sowohl *nuncupatio* als *testatio* vor (*Ulp. XX.*, 9.), da derselbe aus der Willenserklärung vor Zeugen und dem Aufruf zum Zeugniss zusammengesetzt ist; da nur die erstere bei der *mancipatio* vorkommt, so heisst

diese (vermuthlich) *nuncupatio* (s. den Verf. S. 113.), aber nie *testatio*. Umgekehrt ist die Litiscontestation, die mit *testes estote* schloss, wohl eine Testation, aber keine Nuncupation, da hier nicht irgend eine formelle Willenserklärung, sondern alles *in iure* Verhandelte bezeugt werden soll.

3. Ueber den Unterschied der solennen (d. h. dreimal wiederholten), der einfachen Denunciation (S. 117—119.) und endlich der minder feierlichen Nuncupation, die in der *operis novi nunciatio* und der *nunciatio ad fiscum* gefunden wird (S. 125—129.), wollen wir kein Wort verlieren; nur sehen wir nicht, warum, wenn bei der Denunciation das *testari* stets drei Zeugen anzeigt, es bei der *O. N. N.* kein Formale und keine drei Zeugen bedeuten soll (S. 129. Anm. 7.). Auf den Gebrauch des *simplex nunciare* in den angegebenen Verbindungen — der übrigens selbst bei der *nunciatio ad fiscum* nicht, wie der Verf. S. 126. meint, ausschliesslich ist: *l.* 10. *pr. D. de div. temp. praescr. XLIV.*, 3. — legt der Verf. zu viel Gewicht; wahrscheinlich hatten sich diese Ausdrücke schon fixirt, ehe *nunciare* durch das *comp.* aus dem allgemeinern Gebrauch verdrängt ward, gerade wie *servare* in der Bedeutung beobachten, allein in *servare de coelo* geblieben und sonst durch *observare* ersetzt ist.

4. Endlich ist der Satz durch den Verf. nicht erschüttert worden, dass die bei der Denunciation zugezogenen Zeugen nicht Solennitäts-, sondern Beweiszeugen sind; nur dann ist es auch gerechtfertigt, dass die Gesetze dann und wann dabei vieler Zeugen erwähnen (der Verf. S. 94.), was eine verständige Kautel bei Beweiszeugen, aber eine unvernünftige Bestimmung bei Solennitätszeugen ist. Namentlich müssen dann auch bei der Litiscontestation, welche allerdings nach der richtigen Bemerkung des Verfs. eine prozesseinleitende Denunciation ist (*Gai. IV.*, 15.; der Verf. S. 54.), die Zeugen als Beweiszeugen gelten (gegen den Verf. S. 32—35., 57. f. 99.), welche die Brücke zwischen *ius* und *iudicium* bilden sollten, obgleich natürlich nicht nothwendig in jedem Prozess bildeten. Wenn der Verf. dies leugnet und mühsam besonders S. 57. f. an dem Beweise arbeitet, dass die *in iure* zugezogenen Zeugen zum Beweise des dort Geschehenen *in iudicio* nicht nöthig waren, so ist dies selbst bei seinen Prämissen wunderbar; denn gesetzt auch die Litiscontestationszeugen wären Solennitätszeugen (wie dies die Gelehrten behaupten müssen, welche eine Litiscontestation *per aes et libram* annehmen), so waren sie doch bestimmt, das Geschehene *in iudicio* zu bezeugen, nur dass das Gesetz und nicht die Vorsicht der Partei sie

zuzog. Dem Verf. ist diese Geltung der Solennitätszeugen als gesetzliche Beweiszeugen, die er sonst anerkennt (s. S. 89.), hier keineswegs lebendig gewesen; daher hat er sich hier unter denselben solche gedacht, die nur zur Erhöhung der Feierlichkeit dienten, und sich eifrig bemüht darzuthun, dass die Römer eine überflüssige Formalität einführten.

Sonach ist es mit den Formalien der Testation und Denunciation gar nichts und ein blosses Traumgebild, wenn der Verf. wie in den fünf Zeugen der Mancipation die fünf Klassen, so in den drei Zeugen der Denunciation die drei Tribus (S. 34. 95.) und endlich in den zehn der Confarreation die fünf und die drei und, damit ja nichts fehle, noch dazu den *antestatus* und den *libripens* erblickt (S. 38.). — Dabei hat es sich nun getroffen, dass der Verf. ein allerdings nicht gleiches, aber doch ähnliches rechtliches Institut bei den Römern übersehen hat, worauf er schon durch die sehr bekannten *tabulae honestae missionis* hätte aufmerksam werden können: ich meine das, dass eine Testation vor sieben Zeugen (*VII testes cives Romani puberes*) zwar nicht als allgemeines Formale im römischen Recht vorkommt, aber wohl mit der allgemeinen Wirkung, dass sie Quasipublicität begründet. Die Beweise dafür sind einmal das prätorische Testament, die Testation bei Eingehung einer Ehe *ex lege Aelia Sentia (Gai. I.*, 29.), die Denunciation *ex SCto Claudiano (interpr. ad l. 2. C. Th. ad SC. Claudian. IV.*, 11. *Theoph. III.*, 12.) und die Repudiation (*l. 9. D. de divotr. XXIV.*, 2.), dann aber die Testation des *extraneus*, der die Bestattung übernimmt und sich das *funeraticium* sichern will (also ganz der Fall der *l.* 14. §. 7. *D. de relig. XI.*, 7., bei dem Verf. S. 87. Nr. 5.) und die Testationen, um die Uebereinstimmung der Abschrift eines öffentlich ausgestellten Dokuments mit dem Original zu bewähren *). Von diesen sechs Fällen kennt der Verf. nur drei, das prätorische Testament, die Denunciation *ex SC. Claudiano* und die Repudiation, und bei diesen erklärt er die sieben Zeugen daraus, dass dies gewissermassen Mancipationsfälle seien (S. 93.); wie schief das ist, wollen wir nicht auseinandersetzen, da bei den von dem Verf. übersehenen Fällen jeder Gedanke an Man-

*) Nicht bloss bei den *tabb. honestae missionis*, wovon die Originale im Kapitol aufgestellt waren, sondern auch bei der Abschrift edictalischer Anschläge (meine Schrift *de colleg. p.* 94.). Dass sich keine Beispiele einer also fidemirten Abschrift von Privaturkunden in Inschriften finden, hat ohne Zweifel seinen Grund nur darin, dass man meistens hier die Originale ins Gericht bringen konnte; wo indess dies nicht gestattet war, wie z. B. bei den Rechnungsbüchern der *publicani*, wird auch eine also fidemirte Abschrift erwähnt (*Cic. Verr. L. II.*, 77., 189.), nur dass hier nicht ausdrücklich die Zahl der Zeugen genannt wird.

cipation ausgeschlossen ist. — Dass diese Vorschriften auf ein allgemeines Princip zurückgehen, ist höchst wahrscheinlich, da in den beiden letzten Fällen durchaus nicht an die Anwendung einer singulären Norm gedacht werden kann. Von den Fidemationen ist dies von selbst klar; nicht minder steht es aber fest, dass die Todtengilde, welche dem *extraneus* das *funeraticium* nur herauszugeben beschloss, wenn er die Unmöglichkeit der Nuntiation testirte [*tabul*]*is signatis sigillis civium Romanorum VII*. (meine Schrift *de colleg. p.* 104.), nur allgemeine Grundsätze zur Anwendung brachte. — Sonach stehe ich nicht an, in vielen andern Fällen, wo die Zeugen ohne bestimmte Angabe der Zahl erwähnt werden, vorzugsweise an diese sieben zu denken; so z. B. bei der *deductio quae moribus fit* und bei den schriftlichen Zeugnissen im Kriminalprozess (meine Rezension von *Escher de testibus* in Bergk's und Cäsar's Zeitschrift für Alterthumswiss. 1844. Sp. 457. f.). Dass hier die Zahl der Zeugen nicht beigefügt ist, erklärt sich eben daraus, dass diese Testation vor sieben Zeugen (abgesehen von einigen speziellen Fällen z. B. dem *ex SC. Claudiano)* kein Formale, also eine etwa vor fünf Zeugen vollzogene keineswegs nichtig war, wie eine Mancipation vor vier Zeugen, sondern nur durch das von fünf Zeugen unterzeichnete Dokument noch nicht voll bewiesen. Dabei ist zu beachten, dass die sieben Zeugen, wenn sie ihre Wahrnehmung schriftlich gemacht hatten, keineswegs vor Gericht das Dokument agnosciren mussten, sondern das Dokument schon galt *si tabulae obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet proferebantur* (*Cic. Verr. L. 1.*, 45.); offenbar wäre auch sonst das Verfahren weitläuftiger als weitläuftig geworden, wenn z. B. der Veteran in der Provinz sich mit sieben Zeugen die Abschrift seiner *missio* hätte holen müssen. Es war übrigens dasselbe ein trauriger Nothbehelf und natürlich blieben Betrügereien nicht aus; *C.* 2. *C. Th. de denunc. II.*, 4. von *p. Chr.* 322.: *Denunciari — apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est, decernimus, ne privata testatio, mortuorum aut in diversis terris absentium aut eorum qui nusqam gentium sint scripta nominibus, falsam fidem rebus non gestis affingat* (vgl. *nov.* 73. *pr.*) — eine Stelle, die zugleich zeigt, dass diese sieben Zeugen auch bei den Denunciationen sehr oft vorkamen. — Schwierig aber und wohl einer speziellen Untersuchung werth ist die Entstehung dieses Rechtssatzes. Zwar die *VII signa* des prätorischen Testaments werden zurückgeführt auf das spätere prätorische Edikt (*Gai. II.*, 119. *Ulp. XXIII.*, 6. §. 3. *J. de test. ordin. II.*, 10. *l.* 2. *C. de b. p. sec. tab. VII.*, 10.);

allein das ältere, wie wir aus Cicero sehen, verwies wegen der Zahl auf die „*lex*“. Nun ist es freilich nur hypothetisch zu entscheiden, was hier gemeint sein könne; allein dass *lex* nicht das *ius civile* bedeutet, wie Dernburg Gesch. der röm. Test. S. 217. annimmt, ist doch wohl gewiss und jedenfalls scheint es mir die natürlichste Annahme, hiebei entweder mit Huschke (in diesen Jahrb. 1839. S. 23.) an die *Cornelia testamentaria* oder an einen andern uns unbekannten Volksschluss zu denken, welcher die Konstatirung aussergerichtlicher Vorgänge durch das in einer Urkunde niedergelegte Zeugniss von sieben röm. Bürgern zuliess. So würde also der Prätor auch hier nur die *viva vox iuris civilis* und das prätorische Testament wenigstens nicht in der Weise, wie man es jetzt meint, aus dem *per aes et libram* herzuleiten sein; denn dass ein Zusammenhang gar nicht stattfand, davon wird man sich schwer überreden. Jedenfalls sind die sieben Zeugen aus dem Bestreben hervorgegangen, den schwankenden Begriff der Volksnotorietät zu determiniren; dabei schloss der Gesetzgeber sich sehr natürlich den sieben Zeugen beim Testament *per aes et libram* an, namentlich wenn bei den fünf Zeugen in der That an die fünf Klassen gedacht war. Dass aber der Prätor oder die Juristen jemals eine so folgenreiche Bestimmung, wie die über den Beweis aussergerichtlicher *acta* durch sieben Zeugen ohne allen legislatorischen Anhalt einführten, ist höchst unwahrscheinlich; wogegen, wenn das Gesetz auch etwa nur die Testamente betraf, eine analogische Ausdehnung begreiflich ist. Jedenfalls ist es bedauerlich, dass der Verf. nicht dieser interessanten und ihm fast sich aufdrängenden Untersuchung seine Kräfte zugewandt hat.

Ausser der bei der Hauptuntersuchung zur Sprache gekommenen unzulässigen Ausdehnung der *testatio* ist noch eine von andrer Art zu berücksichtigen, die daselbst keinen Platz fand — ich meine die auf die *sacrorum detestatio* S. 17—32., die im juristischen Sinne, wo die *testatio deorum* nicht mitzählt, keineswegs als Testatio gelten kann. Der Verf. hat es versucht unser dürftiges Material über dieselbe — überliefert ist nichts, als dass sie etwas Juristisches war und in Curiatcomitien geschah — durch drei Pandektenstellen *l.* 39. §. 2. *l.* 40. *pr.* *l.* 238. §. 1. *D. de V. S.* zu erweitern, in denen *detestari*, *detestatio*, *detestatum* definirt wird als *absenti denunciare*, *denunciare*, *denunciatio cum testatione*, *testatione denunciatum*. Allein das gefährliche Argument, dass ausser der *sacrorum* keine andre *detestatio* in den Rechtsquellen vorkomme und daher im Zweifel jede Erwähnung derselben auf diese zu beziehen sei, erweist sich diesmal

als ganz falsch. Die erste Stelle ist aus *Paul. l. LIII. ad Edictum*, die zweite aus *Ulpian. l. LVI. ad Edict.*; aus denselben Büchern sind aber auch *l. 31. D. ex qu. caus. mai. IV.*, 6. vgl. *l. 42. de evict. XXI.*, 2. *(Paul.)* und *l. 140. D. de R. J. (Ulp.)*, welche Stellen von der *absentia reipublicae causa* handeln. Da nun bei dieser die Denunciation so häufig vorkommt (vgl. Asverus S. 75.) und, was besonders schlagend ist, sich so auf die einfachste Weise die höchst auffallende Definition von *detestari* = *absenti denunciare* aufklärt (was der Verf. S. 30. darauf für das Verfahren in den Curiatcomitien baut, mag man bei ihm selbst nachlesen): so scheint es gerechtfertigt, *detestari* hier nicht auf die *sacrorum detestatio*, sondern auf das prätorische Edikt über die *restitutio maiorum* zurückzuführen und das Wort, das die Basil. διαμαρτύρεσθαι übersetzen, als blosse Verstärkung von *testari* zu nehmen, wie es auch *Plaut. Menaechm. V.*, 2. 61. steht. — Da also das *detestari* keineswegs ausschliesslich bei der *sacrorum detestatio* sich findet, so wird man die dritte Stelle *(Gaius LVI. ad legem XII. tabb.)* um so weniger auf dieselbe beziehen dürfen, als dort *detestatum* und nicht *detestata* erklärt wird. — Wenn wir diese angebliche Bereicherung entfernt haben, werden wir nicht anstehen bei der *sacrorum detestatio*, die ja doch wahrscheinlich mit der Formel der *sacrorum alienatio (Cic. orat.* 12., 144.) identisch ist, mit Savigny (Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. II. S. 401.) die sakrale Bedeutung anzunehmen, die Festus *v. obtestatio* angiebt = *deum testem in deteriorem partem vocare*, von sich abwünschen unter Anrufung der Götter zu Zeugen *(Liv. XXXIX.*, 10. *in caput alicuius detestari minas et pericula* und andre Stellen bei *Forcell.)*. Der Verf. erklärt dagegen *sacra detestari* durch *sacra testatione denunciare*, die Lösung des gentilicischen Verbandes ankündigen und schreibt diese Verkündigung in den Curiatcomitien dem Pontifex zu, während er in der Beziehung des Aktes auf die Arrogation mit Savigny übereinstimmt. Abgesehen davon, dass es wenigstens heissen müsste: *a sacris testando prohibere, sacris interdicere*, hat durch die anderweitige Beziehung der Pandektenfragfragmente diese Meinung des Verfs. ihre einzige Stütze verloren und es wird in Betreff der *sacrorum detestatio* wohl bei Savigny's scharfsinniger Erklärung bleiben*), wie ihr denn auch Huschke (Studien I., S. 137. Anm.) beigestimmt hat. Das Amendement, das derselbe Schriftsteller auf *Cic. Brut.* 16. stützt, verwirft der Verf. mit Recht S. 20—23.

---

*) Anders erklärt indess Rubino röm. Verf. I. S. 250. A. 2.

II. Die *legis actio per condictionem* und ihr Zusammenhang mit der Denunciation.

Nach dem Abschnitt über Begriff und Umfang der Denunciation im römischen Recht folgen wir dem Verf. zu dem zweiten Theil, welcher das Legisactionensystem mit besondrer Rücksicht auf die Condictio und deren Zusammenhang mit der prozesseinleitenden Denunciation zum Gegenstande hat (S. 129—182.). Um die Grenzen der *legis actio per condictionem* zu bestimmen, sucht der Verf. im §. 15. S. 149—168. die *sacramento legis actio* *) und die *per iudicis postulationem* schärfer zu fassen, als bisher geschehen ist. Wir freuen uns, ihm durchaus beipflichten zu können in der Grundansicht, dass die erste Prozessform ein religiös-öffentliches, die zweite ein rein privates Element durchdrang; jene war eine Entscheidung des Staats oder seiner natürlichen Repräsentanten in Privatsachen, also *causa publica* — über diesen Begriff (nicht Kriminalprozess, sondern Volksgericht *de re privata*) ist der Verf. S. 159. A. 22. S. 165. aus Huschke Servius Tull. S. 585. Anm. 4. zu berichtigen —; diese eine durch den Staat vermittelte Ertheilung von Schiedsmännern. — Da dieser innerliche Unterschied ohnehin fest genug steht, so sehen wir nicht ab, warum der Verf. nach einem äusserlichen Unterschiede hascht und in der *L. A. per iud. post.* nur den *iudex unus*, in der *sacramento* nur den obersten Richter (König, Consul, Prätor), resp. Decemvirn und Centumvirn gelten lassen will. Der *unus iudex* im Sakramentprozesse ist aus der *L. A. per iudicis postulationem* keinesweges entlehnt, sondern nothwendig gegeben mit dem Prozessiren durch Sakrament vor dem obersten Magistrat, da die Grundsätze über Mandirung des Imperium uralt sind. Die Einwendungen des Verfs. in Anm. 21. S. 158. sind nichtig und namentlich die Worte des *Gai. IV.*, 15. wieder torquirt; überdies giebt der Verf. Anm. 20. a. E. im Wesentlichen die Mandirung der Jurisdiction selbst für die älteste Zeit zu. So gab es also in ältester Zeit ein doppeltes Verfahren: ein wesentlich gewillkürtes, nur dass wenn die Parteien sich nicht einigen konnten, der Magistrat den Schiedsmann gab — gerade wie auch noch jetzt ein öffentlicher Zwang zum Verhandeln vor einem Ver-

*) So muss es heissen; der Verf. schreibt noch immer, obgleich von Hugo und Huschke schon früher desswegen getadelt, *legis actio sacramenti* und beruft sich desswegen auf *Gai. IV.*, 13. *sacramenti actio generalis erat.* Allein die Bildung ist doch ebenso unorganisch wie *fideipromissor* oder *bonae fidei possessor*, ja *legis actio* selbst, und wie man also *bona fide possessor* (was der Palimpsest im Codex sehr oft allein bewahrt hat), *fidepromissor* schreiben muss, muss man auch, selbst wenn kein Beispiel vorkäme, *sacramento actio* schreiben; *non enim agitur sacramentum, sed agitur sacramento.*

gleichsgericht nicht selten stattfindet; daneben ein öffentliches, das formell seine Kraft vom Magistrat erhielt, obwohl derselbe später sehr beschränkt ward. Wahrscheinlich war der Entwicklungsgang der, dass das Verfahren *in iure* anfangs ausschliesslich, das *in iudicio*, wenn es dem Magistrat gefiel, vor ihm verhandelt ward; während später durch die Uebertragung der Freiheitsprozesse von Anfang an auf die Decemvirn, und durch die Zuziehung der Centumvirn bei den Verhandlungen *in iure*, die ausschliessliche Gewalt der Obrigkeit in demselben beschränkt ward, in dem Verfahren *in iudicio* aber dadurch ganz aufhörte, dass das Recht des Beamten die Hauptverhandlung an einen Judex zu verweisen, in die Pflicht einen Judex zu geben sich umsetzte *). Gerade ebenso warde der Prätor im Kriminalprozess von dem *consilium* anfangs nur berathen, später aber an diesen „Rath“ gebunden. — Ueber manche Einzelheiten wollen wir hier mit dem Verf. um so weniger rechten, als er hier vielerlei nur gelegentlich berührt, was in einer künftigen Schrift, welche dem Anschein nach die *iudicis postulatio* zum Gegenstande haben wird, wohl erst genauer ausgeführt werden soll. Nur können wir nicht umhin, dem Verf. auch hier eine umsichtigere Kritik beim Gebrauche seiner Quellen und gesundere Augen bei der Interpretation zu wünschen; so z. B. hätte Appius angebliche Finalsentenz *Dion. XI.*, 36. (*καὶ κρίνω εἶναι τοῦτον τῆς παιδίσκης κύριον*) gar nicht, wie S. 157. geschieht, gebraucht werden dürfen, da der Grieche offenbar die Vindicienertheilung missverstanden hat und ebensowenig können die *ἴσοι δικασταί* (*Dion. XI.*, 30., bei dem Verf. S. 155.) etwas beweisen, da sie ja doch aller Wahrscheinlichkeit nach nur die *aequi iudices*, die gerechten Richter sind. Ganz misslungen ist die Interpretation von *Dion. IV.*, 13. von Servius Gesetzen: *ἔπειτα τοὺς νόμους τούς τε συναλλακτικοὺς καὶ τοὺς περὶ τῶν ἀδιακημάτων ἐπεκύρωσε*, wo die Gesetze über die *ἀδικήματα* „alle Rechtsverletzungen, öffentliche Verbrechen, private Delikte und Rechtsverletzungen, aus denen Civilklagen entstehen, mit einziger Ausnahme der Verletzung synallagmatischer Verträge“ bezeichnen sollen. Es ist rein hineingetragen, dass die *συναλλάγματα* und die *ἀδικήματα* das ganze Gebiet der Klagen erschöpfen sollen; viel richtiger denkt man bei jenen mit dem Verf. an die *bona fide* Kontrakte, bei diesen an die Privatdelikte, welche in der prozessualischen Behandlung den *bona fide* Kontrakten sehr

*) Etwa durch die *lex Pinaria? Gai. IV.*, 15. Und sind seitdem die Prozesse in Rom *legitima*, nicht mehr *imperio continentia?* Vielleicht ist das auch der Grund, warum im Civilprozess keine *provocatio* statthaft ist.

verwandt sind (Savigny System V. S. 566. f.) und wahrscheinlich auch ursprünglich *per iudicis postulationem* entschieden wurden.

Dass die *legis actio per condictionem*, auf die es hier vornämlich ankommt, eine spätere Nachschöpfung der *lex Silia* ist, zu einer Zeit, wo die *L. A. sacramento* und *per iudicis postulationem* schon bestanden, sagt Gajus IV., 19. Fragen wir, wodurch sie sich in materieller und formeller Hinsicht charakterisirte, so ergeben sich folgende Bemerkungen.

1. In materieller Hinsicht bezog sich die *lex Silia* nach *Gai. l. c.* auf *pecunia certa;* zugleich bemerkt er aber, dass ein materielles Bedürfniss für diese Bestimmung nicht existirt habe, da man *sacramento* oder *per iudicis postulationem* auch schon vorher habe klagen können. Des Verfs. Antwort auf dies Bedenken S. 177. ist darum ganz mangelhaft, weil Gajus nicht unter mehreren Gründen nach dem probabelsten, sondern überhaupt nach dem Grunde sucht. Ob und wie es gelöst werden kann, soll hier nicht erörtert werden, da der Verf. S. 129. f. 143. f. 169. mit Savigny für die *L. A. per condictionem* auf die *pecunia certa credita* zurückgeht und sie für ein Institut des öffentlichen Kredits, für einen schleunigen Prozess in liquiden Schuldsachen hält. Da ihm also die *auctoris laudatio* zu Statten kommt, wollen wir ihm wegen dieser Ansicht den Prozess nicht machen, obgleich wir die Beschränkung auf *pecunia credita* nicht für richtig halten; zumal da im Allgemeinen darüber kein Streit ist, dass diese *L. A.* in das Gebiet der spätern *actiones stricti iuris* hineinfiel. Dann macht es aber freilich — und das mag hier noch berücksichtigt werden — Schwierigkeit, dass nach Gajus die *L. A. per condictionem* und die *per iudicis postulationem* konkurriren konnten. Dass dies auf einer spätern Erweiterung der letzteren beruhe, wird man dem Verf. (S. 162. A. 24.) schwerlich glauben; eher möchte ich mit Vergleichung von Savigny's System V. S. 549—551. an die Konkurrenz der *condictio furtiva* mit der *furti actio* und ähnliche Fälle denken, da für eine beiläufige Notiz, wie die bei Gajus, auch eine uneigentliche Konkurrenz ausreichen möchte.

2. Etwas länger müssen wir bei den Formalien der *L. A. per condictionem* verweilen, welche nach dem Plane des vorliegenden Werkes uns hier mehr interessiren; doch ziehen wir es hier vor, statt die Ansicht des Verfs. schon hier mitzutheilen, erst etwas sorgfältiger auf die Quellen einzugehen, als er, indem der Verf. über dem Bemühen, einen zweckmässigen Exekutivprozess zu konstruiren (vgl. bes. §. 16.), die Durchforschung des freilich nicht reichen, doch auch

nicht ganz mangelnden Materials gar sehr aus den Augen verloren hat. — Huschke meint (in diesen Jahrb. 1837. S. 891. 892.), dass die *condictio*, d. i. nach der einstimmigen Erklärung der Alten die *denunciatio*, als prozesseinleitende Form ihren ursprünglichen Sitz im Rekuperatorenprozesse gehabt habe, wofür er die *condictio* im Fetialenverfahren *Liv. I.*, 32. und den *status condictus dies cum hoste* anführt, welcher, wenn nicht den Worten, doch gewiss dem Sinne nach schon in den zwölf Tafeln stand (Dirksen II., 2.). Dabei ist indess nicht zu übersehen, dass eine Denunciation auch im Legisactionenverfahren *sacramento* und zwar als Litiscontestation vorkommt (*Gai. IV.*, 15., der Verf. S. 54.), die im frühern Recht ohne Zweifel ebenfalls *condictio* hiess. Ohne also Huschke's Meinung zu verwerfen, kommen wir zu der Annahme, dass das gemeinsame Vorbild der Condiction im Rekuperatorenprozess und der *ex lege Silia* das Schlussverfahren *in iure* bei der *L. A. sacramento* war. Dies beschreibt uns Gajus IV., 15. ziemlich genau: .... *ad iudicem accipiundum venirent. Postea — dabatur — iudex. — Postea quam iudex datus esset comperendinum diem ut ad iudicem venirent denunciabant.* Die Denunciation ist also zweiseitig, woher auch *Pseudo-Asc.* in einer diesem Abschnitt von Gajus entnommenen Stelle*) sagt: *comperendinatio est ab utrisque litigatoribus invicem sibi denunciatio in perendinum diem.* — Das passt vortrefflich zu der Auffassung dieser Denunciation als Litiscontestation, da ja nach *Fest. v. contestari* diese die Denunciation beschliessende Zeugenaufrufung ebenfalls von beiden Parteien geschah, und nicht minder zu der Auffassung derselben als *condictio* (*comperendinatio*, *contestatio*); es ist nun offenbar, dass die Erklärung der *condictio* durch *denunciatio* eigentlich nur die *dictio* erklärt und in dem Worte selbst wie in den gleichbedeutenden noch überdiess der Begriff der Reciprocität liegt**). Ausser der Reciprocität charakterisirt sich ferner die fragliche Denunciation oder richtiger Condiction noch dadurch, dass sie *in iure* vor dem Magistrat von den beiden Parteien vollzogen wird.

---

*) *Verr. L. I.*, 9., 26. *p.* 164. *Orell*, wahrscheinlich die wichtigste Stelle in dieser schlechten Glossensammlung, denn sie ist, wie wir jetzt sehen, ein Excerpt aus Gajus *l. c.* (des Verfs. Bibliothek war noch etwas leerer als sein Kopf, aber diesen Mackeldey der Römer hatte er doch) und setzt uns in den Stand, in dessen Text namentlich *dabatur* [*post diem*] XXX *iudex* mit Sicherheit zu ergänzen. — Uebrigens hat der Verf. S. 54. die Stelle des Asconius ungenau angeführt.

**) Dass übrigens *condictio* schon früh ohne den Begriff der Gegenseitigkeit gebraucht ist, beweist *Liv. I.*, 32.

Wenn also die *L. A. sacramento* nach Gajus in folgende prozessualische Abschnitte zerfällt:

a) aussergerichtliche *in ius vocatio*,

b) erster Termin: *iudicii ordinatio*, *sacramentum*, *iudicis postulatio*,

c) zweiter Termin am 30sten Tage: *iudicis datio*, *condictio*, *litis contestatio*,

so haben wir für die *L. A. per condictionem* durchaus dieselben anzunehmen, nur dass im ersten Termin das *sacramentum* ausfällt und bloss die *iudicii ordinatio* und *iudicis postulatio* stattfindet. Diese durchgehende Analogie bestätigt sich auch durch die Gleichheit des Intervalls zwischen beiden Terminen (für die *L. A. sacramento: Gai. ap. Pseudo-Ascon. l. c.;* für die *L. A. per condictionem: Gai. IV.*, 18.) und wird auch nicht widerlegt durch *Gai. IV.*, 18.: *haec actio proprie condictio vocabatur, nam actor adversario denunciabat, ut ad iudicem capiendum die XXX adesset,* wenn man diese einseitige *denunciatio* nur nicht auf die *condictio* im zweiten Termin, sondern auf die *iudicis postulatio* im ersten bezieht. Nur darin irrt der Schriftsteller, dass die *L. A. per condictionem* von dieser einseitigen *denunciatio* benannt sein soll, die ohne Zweifel in der ältesten Sprache gar nicht *condictio* hiess; aber dieser Irrthum ist höchst irrelevant, indem nach unsrer Auffassung das Charakteristische der *L. A. per condictionem* in etwas Negativem, dem fehlenden *sacramentum* bestand und also ebenso gut das schärfere Hervortreten der *iudicis postulatio* im ersten als das der *condictio* im zweiten Termin als das entscheidende Moment der Differenz aufgefasst werden konnte. Vor Allem aber müssen wir die grosse Natürlichkeit und innere Wahrscheinlichkeit für unsre Hypothese geltend machen, indem man danach im Rekuperatorenprozess wie in der *L. A. per condictionem* eigentlich nur das Ordinarverfahren anwandte, aber modifizirt durch den in jenem durch die Peregrinität der Parteien, in diesem durch die *sponsio tertiae partis* motivirten Wegfall des *sacramentum.*

Des Verfs. Ansicht von dem Verfahren bei der *L. A. per condictionem* weicht hiervon sehr wesentlich ab; nach ihm erfolgt in demselben statt der *in ius vocatio* eine aussergerichtliche Denunciation auf den dreissigsten Tag, darauf an diesem Tage *in iure* in Gegenwart beider Parteien eine Wiederholung der Denunciation, verbunden mit der Ernennung des Richters (S. 129—149.). Allein dass dies gar keine Hypothese ist, sondern eine dem Verf. durch den Satz abgedrungene Konzession, dass jede *L. A.* in Gegenwart beider Par-

teien *in iure* geschehen müsse (*Gai. IV.*, 29., der Verf. S. 145. f.), das bedarf keiner Demonstration; da die Privatdenunciation doch nur in einer Ladung *in ius* auf den 30sten Tag bestanden haben kann, so kann vernünftiger Weise, wenn in diesem Termin der Beklagte erschienen war, keine Wiederholung stattgefunden haben, d. h. der Beklagte nicht noch einmal dahin und auf den Tag geladen sein, wo und an welchem er sich gestellt hatte. Wenn somit die Unvereinbarkeit der Meinung des Verfs. mit dem quellenmässigen Begriff der *L. A.* zugegeben werden muss, so bleibt doch noch zu rügen die aussergerichtliche Denunciation als gesetzliche Prozesseinleitungsform bei den Condictionen im Legisactionen- und im Formularprozess vor Marc Aurel. Auffallend ist sie im höchsten Grade; es hat bisher Niemand daran gezweifelt, dass — abgesehen von Uebereinkunft der Parteien — vor Marc Aurel die *in ius vocatio* event. mit Vadimonium die einzige (Zimmern, R.-G. III. S. 326. A. 3. S. 336.) auch auf die Condictionen sich erstreckende (Mühlenbruch, Cession S. 137., den der Verf. desswegen meistert) Eröffnungsform des Prozesses war, und nach Gajus IV., 183. f. (der das letzte Buch zwar unter Marc Aurel schrieb, aber vor dessen Verordnung über die Vadimonien) ist keine andre Meinung statthaft. Es kommen bestimmte Instanzen hinzu, namentlich das Vadimonium (*Cic. pro Quinct.* 6., 23.) in dem Prozess des Sex. Nävius gegen P. Quinctius wegen *pecunia debita certis nominibus* (*l. c.* 11., 38.), also höchst wahrscheinlich in einer Condiction. Selbst für die Zeit nach Marc Aurel ist es vollkommen gewiss, dass eine Condiction nicht nothwendig durch Denunciation eingeleitet werden muss, sondern auch *in ius vocatio* statthaft ist. — Dennoch ist es die Hauptidee der ganzen Schrift, dass auf dieser Denunciation als nothwendiger Einleitung des Condictionenprozesses von Marc Aurel dessen allgemeine Denunciation beruhe. Zum Beweise derselben möchte der Verf. darthun: „dass die Denunciation des Codex Theod., hinweggedacht die offenbar erst später entstandenen Ausdehnungen der Fristen, im Wesentlichen mit der Denunciation der ältesten Zeit übereinstimmte" (S. 135.). Nun, da die 30tägige Frist der Condictio nichts gelten soll, so trifft natürlich die Condictio des Verfs. mit ihrem Original im Codex Theod. so ziemlich überein, aber nicht weil Marc Aurel die Denunciation der *legis actio per condictionem*, sondern weil der Verf. diese der Denunciation M. Aurel's nachgebildet hat. Im Uebrigen ist es ziemlich sicher, dass die alte Denunciation gerichtlich, die spätere aussergerichtlich war und dass (ab-

gesehen von der, streng genommen, auch nicht einmal vorhandenen Namensgleichheit) beide Institute gar nichts Analoges haben. Dass noch besserer Beweis für ihre Identität erbracht werden muss, fühlt der Verf. selbst, wenn er S. 135. fortfährt: „Die Uebereinstimmung der älteren und neueren Denunciation scheint sich vornämlich dadurch zu rechtfertigen, dass die Denunciation der späteren Zeit mit der ältesten Prozesseinleitungsart (durch *in ius voc.* und *vadim.*) allerdings noch mannigfache Aehnlichkeiten hatte, so dass sich ein unmittelbares Anschliessen jener an diese nicht verkennen lässt.“ Das ist allerdings das wichtigste Argument des Verfs., neben dem sich nur noch eine Anzahl gänzlich überflüssiger Zweckmässigkeitsgründe über die Nothwendigkeit eines schleunigen Exekutivprozesses breit machen. Aber leider ist es auch mit diesem so bestellt, dass er erstens nicht schlüssig, zweitens auf falsche Prämissen gebaut, drittens in den Quellen selbst schon widerlegt ist. Einmal schliesst der Verf. so, dass aus der *in ius vocatio* die *condictio*, aus dieser die *denunciatio* sich entwickelt habe und aus der Analogie des ersten und des dritten Instituts auch das des vermittelnden zweiten folge. Allein offenbar ist ihm der zu beweisende Satz zum *petitum principium* geworden; der Schluss würde nur richtig sein, wenn zu Marc Aurel's Zeit die *in ius vocatio* schon abgekommen und also die *condictio* durch die *denunciatio* ersetzt wäre. Das ist aber bekanntlich nicht der Fall; wenn eine Analogie zwischen der *in ius vocatio* und der aurelischen Denunciation bestände, so würde sich diese viel einfacher dadurch erklären, dass der Kaiser der *in ius vocatio* selbst sein neues Institut nachgebildet habe. — Zweitens ist es gar nicht wahr, dass die aurelische Denunciation mit dem Vadimonium weiter übereinstimmt als der beiden Instituten gemeinsame Zweck, den Prozess zu eröffnen, nothwendig mit sich bringt. S. den Verf. S. 135—137. Dass bei der Denunciation wie beim Vadimonium dem Beklagten einige Notiz vom Gegenstand der Klage mitgetheilt wurde, kann man gar im Ernste nicht anführen und ebensowenig ist es von Relevanz, dass bei beiden Bürgschaftsstellung vorkommen konnte, beim Vadimonium sehr häufig, selten bei der Denunciation. Dass der *vadatus* (der Kläger) und der Denunciant, wenn sie ausblieben, die Sache dadurch verloren, ist von dem ersteren gänzlich unbewiesen und wenig wahrscheinlich *).

*) Vgl. Zimmern, R. G. III. S. 350. A. 3. Man beruft sich auf *Hor. Sat. I.*, 9. 38.: *tunc respondere vadato debebat, quod ni fecisset perdere litem* und *Suet. Calig.* 39. *litigatorum plerique quod occurrere absentes ad vadimonia non possent causa caderent;* allein von diesen geht die erste gewiss (denn *vadatus* ist

Was aber die Hauptsache beim Vadimonium war: die Verwirkung einer Pön durch das Ausbleiben — das ist bei der Denunciation durch das Präjudiz ersetzt als *contumax* zu gelten; sollte aber wirklich dieselbe eine Nachbildung des Vadimoniums sein, so müssten, wenn gleich der Akt selbst verschieden wäre, doch alle Folgen der *in ius voc.* und des *vadim.* auch bei nicht eingehaltener Denunciation eintreten. — Drittens steht der vom Verf. angenommene unmittelbare Zusammenhang der alten *condictio* und der aurelischen Denunciation im klaren Widerspruch mit Gajus Worten IV., 18., dass zu seiner Zeit bei den Condictionsprozessen keine Denunciation stattfinde (*nulla hoc tempore eo nomine denunciatio fit*). Was sagt der Verf. hiezu S. 178. f.? Bekanntlich kennt Gajus die Denunciation als allgemeine Prozesseinleitung neben der *in ius vocatio* noch nicht; dennoch meint der Verf., dass nicht nur diese zweite Prozessform damals schon existirt habe, sondern — dass sie wegen ihrer Weitläuftigkeit für die liquiden Schuldklagen schon vor Gajus wieder abgeschafft gewesen sei. Wir haben schon viele Beweise von dem Muthe des Verfs. den Quellen gegenüber gehabt; aber dennoch verstummen wir vor der Beherztheit, nicht bloss die in Marc Aurel's Gesetz über die Vadimonien, sondern selbst die in dem Gesetz von Arcadius und Honorius vom J. 406. (*l. 6. C. Th. de denunc. II.*, 4.) ausgesprochenen neuen Rechtsordnungen als vor Gajus schon bestehende Rechtssätze figuriren zu lassen, „da die Constitutionen der Kaiser bekanntlich meistens schon vorhandene Rechtssätze zusammenfassten!" Ja die Annahmen des Verfs. sind eigentlich noch haltloser als sie hier erscheinen, da es ihm nicht einmal klar geworden ist, dass wenn die Denunciation bei liquiden Schuldklagen schon vor Gajus wieder abgekommen sein soll, sie als allgemeine Prozesseinleitung nicht erst durch Marc Aurel eingeführt sein kann; indem er an dem letztern Satze festhält, steht bei ihm die Entwicklung so da, dass Marc Aurel der Bequemlichkeit der Denunciation wegen sie zur allgemeinen Prozesseinleitung gemacht, dass man aber vor ihm ihrer Unbequemlichkeit wegen sie bei den Condictionen abgeschafft hat. Das ist der geschichtliche Zusammenhang der Denunciation mit dem ersten prozesseinleitenden Dekret, welchen uns der Titel verheisst!

---

der Kläger), die zweite wahrscheinlich auf den Beklagten, und an beiden Stellen scheinen *litem perdere*, *causa cadere* ungenaue Ausdrücke nicht juristischer Schriftsteller zu sein für das faktisch sehr ähnliche *in summam vadimonii condemnari*.

III. Wirkungen der prozesseinleitenden Denunciation.

Also auch der zweite Abschnitt bleibt eben so ohne wahre Resultate, wie der erste mit seiner Denunciation vor den die drei Tribus repräsentirenden Zeugen; man wird die aurelische Denunciation nach wie vor ableiten aus der früheren gewillkürten Prozesseröffnung, was weniger historisch sein mag als die Anknüpfung an das Legisactionensystem, aber dafür natürlich, einfach und verständig ist. — Möchte es uns nun wenigstens so gut werden, diesem letzten ausführlichen Abschnitt ein verdientes Lob ertheilen zu können! denn der Verf. mag es nun glauben oder nicht, auch den Rez. schmerzt dies ewige Tadeln im höchsten Grade und gern legte er hier die Feder nieder, wenn er nicht diese Schrift streng und ganz zu verwerfen sich in seinem literarischen Gewissen gedrungen hielte und dem Verf. daher wenigstens eine durchgeführte Begründung schuldig zu sein glaubte. Obwohl nun dieser dritte Abschnitt allerdings eine gute Bemerkung über das Verhältniss der *denunciatio* und der *conventio* enthält, worauf wir später zurückkommen, so ist doch die Hauptuntersuchung über das Verhältniss der Denunciation zur Litiscontestation wiederum vollständig verfehlt. Man erschrickt, wenn man auf die Frage: „Warum man in ältester Zeit mit der *in ius vocatio* kein *deducere in iudicium*, sondern erst mit der Litiscontestation verbunden?" vom Verf. S. 262. (vgl. S. 243.) die Antwort geben hört: „Weil der Beklagte durch erstere nicht von den Ansprüchen des Klägers in Kenntniss kam, sondern erst durch letztere." Wohin solche Prinzipien führen müssen, kann man sich vorstellen; so hat der Verf. gar kein Arg daraus, dass im Legisactionenprozesse die Versäumniss einer privaten Denunciation die Erklärung des Säumigen *pro damnato* und die sofortige Einleitung des Executionsverfahrens gehabt haben soll (S. 142.). Diese äusserliche Auffassung der Litiscontestation hat nicht wenig dazu beigetragen, dass der Verf. in der Untersuchung §§. 18—22. eine grosse Anzahl der bis jetzt durchaus der Litiscontestation beigelegten Wirkungen der Denunciation beilegen konnte, ohne zu ahnen, dass eine jede dieser Uebertragungen von der Litiscontestation auf die Denunciation (deren das spätere Recht bekanntlich allerdings einige aufweist) ein Bruch der strengen Rechtsprinzipien, der obligatorischen Grundlage der Prozesse sei. Nur so konnte er zu der schon prinzipiell unmöglichen Behauptung kommen, dass die wichtigsten Wirkungen der Litiscontestation nicht erst im spätesten, sondern schon im klassischen Recht („ohne Zweifel schon im Ganzen zu Marc Aurel's Zeit" S. 243.) auf die Denunciation

übertragen seien, ja sogar die exorbitante Vermuthung aufstellen, dass in der *L. A. per condictionem* die Denunciation, welche doch nach ihm selbst nur die *in ius vocatio* und das *vadimonium* vertrat, wahrscheinlich auch sogleich die wichtigste Wirkung der *litis contestatio*, die Consumtion an sich gerafft habe (S. 139. 241.).

Was nun die vom Verf. als Wirkungen der Denunciation aufgestellten Rechtsfolgen, als da sind Perpetuation, Consumtion u. s. f. betrifft, so wird man zunächst fragen, wie der Verf. mit den unzähligen Stellen zurechtkomme, die diese Wirkungen der Litiscontestation beilegen. Der Verf. antwortet, dass er allerdings diejenigen Rechtsfolgen, welche von einem positiven Handeln des Beklagten abhängig seien, erst mit der Litiscontestation eintreten lasse (S. 270—272.; hätte er nur bedacht, dass auch die Consumtion auf einer Novation, d. h. auf einer positiven Thätigkeit des Beklagten beruht); dass zweitens die Denunciation nur unter der Voraussetzung wirke, dass ihr die Litiscontestation nachfolge (S. 272—283.; wobei nicht bedacht ist, dass alle Wirkungen der Litiscontestation insofern hypothetisch sind, als sie an das condemnatorische oder absolutorische Endurtheil geknüpft sind, dass also aus der Conditionalität der Denunciation noch gar nicht ihre Nennung anstatt der nicht minder conditionellen Litiscontestation gerechtfertigt werden kann) und dass drittens an manchen Stellen, welche vor der Uebertragung des Erfolgs der *L. C.* auf die Denunciation geschrieben sind, die Nennung der Litiscontestation auf einem Stehenlassen des ältern Rechts beruhe und sie als Denunciation zu fassen sei (S. 269—270.); wenn hiefür *l.* 25. §. 7. *D. de H. P.* V., 3. angeführt wird, so widerlegen deren Worte gerade den Verf. aufs Deutlichste: *quamquam litis contestatae mentio fiat in SCto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt*, d. h. gegen den Buchstaben des Gesetzes — und überdies, hat der Verf. bloss mit den Schriften der Juristen vor Marc Aurel hier zu thun? *). — Doch alles das wollen wir bei Seite lassen; die zahlreichen ganz bodenlosen Interpretationen im §. 25., so wie die Antinomien, die nach der Ansicht des Verfs. unter Stellen desselben Juristen entstehen, sollen nichts gelten, wenn der Verf. nur nachzuweisen vermag, dass die wichtigsten Wirkungen der Litiscontestation schon von den klassischen Juristen der Denun-

*) So z. B. sagt der Verf. S. 195., dass während in *l.* 8. §. 3. *D. de fidej.* XLVI., 1. — von Ulpian — noch von der Bürgschaft nach der Litiscontestation gehandelt werde, in *l.* 50. §. 2. *de pecul.* XV., 1. von der Bürgschaft nach der Denunciation die Rede sei. Und diese Stelle ist von Papinian, also älter!

ciation beigelegt werden. Das Unmögliche wird möglich gemacht durch einen der terminologischen Fehler, welche der Verf. sich so oft zu Schulden kommen lässt, durch die Annahme, dass die *denunciatio* auch *conventio* heisse (S. 186. 187. 196.). Sollte man es glauben, dass ein Jurist den Ausspruch: *conventus alterum quoque liberat* u. ähnl. auf die justinianeische *conventio* beziehen könnte? Wir würden es nicht verantworten können, in diesem Blatte weitläuftig zu demonstriren, dass *convenire* (unserm belangen entsprechend) ein durchaus allgemeiner Ausdruck ist, der selbst nach der Litiscontestation noch gebraucht wird (*l.* 14. §. 7. *D. de relig. XI.*, 7.), sehr häufig aber zur Bezeichnung des ganzen Verfahrens *in iure* (*l.* 8. 14. *pr.* 26. *de noxal. actt. IX.*, 4. *etc.*); dass in späterer Zeit als der erste Akt im Prozess, die Eingabe des Klaglibells, juristische Bedeutsamkeit erlangt hatte, man diesen, weil er unter die *conventio* mit fiel, durch diesen Namen im Gegensatz der Litiscontestation individualisirte und dadurch dem Worte neben der allgemeinen eine speziellere, übrigens seltene Bedeutung gab; wir verweisen darüber auf Dirksen (im *manuale s. v. convenire* §. 4. *conventus* §§. 3. 4.) und auf die Pandekten selbst. Für die wenigen Stellen, wo *convenire* im Gegensatz zu *litem contestari* steht oder zu stehen scheint, wie *l.* 33. *D. de obl. et actt. XLIV.*, 7. *l.* 7. §. 5. *C. de praescr. XXX. vel XL. ann. VII.*, 39., finden sich unzählige, in denen die *conventio* entweder ganz allgemein oder zur Bezeichnung der Litiscontestation steht. Gehen wir nun die einzelnen der Denunciation vom Verf. beigelegten Wirkungen durch, so finden wir

a) die prozessualische Consumtion mit all ihren Folgen im §. 19. S. 187—204. Sämmtliche Beweisstellen reduziren sich auf solche, in denen *convenire* in der allgemeinen Bedeutung gebraucht ist und Verwunderung erregt nur die Unbefangenheit, mit der der Verf. zugleich die Schriften von Keller und Ribbentrop citirt, welche eben dieses *convenire* mit vollem Recht *cum effectu* = *litem contestari* verstehen. — In der *l.* 8. *pr. D. de bon. libert. XXXVIII.*, 2. hat der Verf. S. 193. gar ein *testato convenire*, das gar nicht auf den Prozess, sondern auf eine blosse Mahnung vor Zeugen (Dirksen a. a. O. *v. convenire* §. 3.) geht, auf eine prozesseinleitende Denunciation bezogen, wodurch die *l.* 8. *cit.* in klaren Widerspruch mit *l.* 6. *eod.* kommt; noch unbegreiflicher ist es aber, dass die *l.* 8. *cit.* der *conventio* die consumirende Wirkung abspricht und der Verf. eben um diese zu beweisen sie anführt (daneben freilich auch, um das Gegentheil, das spätere Verschwinden der consumirenden Kraft der

conventio, daraus zu folgern!). — Unmöglich können wir es auch ungerügt hingehen lassen, dass der Verf. S. 200. auf die Nichtaufnahme einer in den Basiliken enthaltenen Stelle in das *corpus iuris* Folgerungen baut; man hält sonst gewöhnlich die Basiliken für eine Uebersetzung des *corpus iuris*, nach dem Verf. aber scheint fast das *corpus iuris* aus den Basiliken entstanden zu sein!

b) die Perpetuation der Klagen nebst dem Eintritt der Verjährung, der Litispendenz und der Transmission persönlicher Klagen auf die Erben in §. 20. S. 204—218. — Dass diese Wirkungen an die Denunciation geknüpft seien, dafür wird aus dem klassischen Recht ausser der Transmission der *querela inofficiosa* durch Denunciation (vielmehr schon durch blosse Erklärung die Klage dereinst anstellen zu wollen; dass übrigens dieser entschieden exceptionelle Satz auf Rescripte von Antoninus Pius zurückgeführt wird, macht nach den bekannten Grundsätzen des Verfs. nichts aus, „da die Constitutionen der Kaiser meist nur bereits geltendes Recht aufnahmen") nur eine allerdings schwierige Stelle angeführt, *l.* 33. *D. de O. et A. XLIV.*, 7. *si vivus conventus fuerat poenae persecutionem transmissam videri quasi lite contestata cum mortuo.* Allein wenn auch hier *quasi* nicht = *scilicet* zu nehmen ist (vgl. *Dirksen s. v.* §. 3.), so ist doch längst von den tüchtigsten Rechtsgelehrten (so Mühlenbruch, Lehrb. des P. R. 2. Aufl. §. 144. A. 23., Vangerow im Leitfaden I. S. 167.) erinnert worden, dass derselbe Paulus, der hier an die erste Benachrichtigung den Uebergang der Pönalklagen zu knüpfen scheine, an andern Stellen denselben erst mit der Litiscontestation eintreten lasse und daher wahrscheinlich hier ein Fall zu verstehen sei, wo die Litiscontestation durch Schuld des Verstorbenen verzögert ist. Aber dem Verf., der diese Erklärung gänzlich ignorirt, ist die Stelle „einfach und klar." — Was die spätere Zeit betrifft, so ist die Wirkung der Litiscontestation, persönliche Klagen zu transmittiren, unversehrt geblieben und eben dies beweist *l.* 1. *C. quando libell. princ. dat. litis contestationem faciat I.*, 20. — woraus der Verf. S. 207. allerdings das Gegentheil herausinterpretirt. Dagegen ist die Unterbrechung der Verjährung allerdings später auf die Zeit des Anbringens der Klage bezogen worden, streitig aber ist es, in welchem Umfange (Mühlenbruch, Lehrbuch a. a. O. A. 25., Vangerow a. a. O. S. 182.). Der Verf. ist der umfassendsten Ansicht zugethan, namentlich auch der Ausdehnung auf die Temporalklagen; da er aber hiebei gänzlich unbekümmert um Freund oder Feind, wie wenn er zuerst die Frage behandelte, zu Werke geht,

so kann er es auch nicht verlangen, dass wir von seinen Argumenten weitere Notiz nehmen.

c) die Festbannung des streitigen Rechtsverhältnisses und Rechtsobjekts; unter welcher Ueberschrift in §. 21. S. 218—236. mancherlei zusammengestellt ist. Die Entstehung der *mala fides*, die Pflicht zur Herausgabe der Accessorien, der Eintritt der Litigiosität, die Unterbrechung der Acquisitivverjährung. Nachdem der Verf. S. 219—226. viele Worte verloren hat über die Fixirung der Rechtsverhältnisse durch *operis novi nunciatio*, welche doch nach ihm selbst S. 215. von der prozesseinleitenden Denunciation durchaus verschieden ist, beweist er zunächst den Eintritt der Litigiosität durch Denunciation (S. 226—228.) theils aus Gajus Worten *l.* 3. *D. de litig. XLIV.*, 6.: *rem de qua controversia est prohibemur in sacrum dedicare*, theils aus Ulpian's *l.* 1. *pr. eod.*: *Litigiosam rem non facit denunciatio quae impediendae venditionis causa fit.* Bei der terminologischen Bestimmung von *controversiam esse* wollen wir uns nicht aufhalten; aber diesen Gebrauch des *argumentum a contrario*, dass aus der zweiten Stelle mit ziemlicher Klarheit hervorgehe, eine prozesseröffnende Denunciation mache *res litigiosa*, übertrifft nur das noch, dass in den unmittelbar folgenden Worten Ulpian ausdrücklich die Litigiosität von der Litiscontestation abhängig macht. Und das sind sämmtlich Gründe, wesshalb die Litigiosität schon in der klassischen Zeit durch Denunciation begründet worden sein soll! — Was das spätere Recht betrifft, so leidet es keinen Zweifel, dass die Litigiosität bei dinglicher Klage schon mit der *conventio* eintritt; aber gegen eine Ausdehnung dieser Bestimmung auf Forderungen (der Verf. S. 228.) ist mit vollem Grunde von Mühlenbruch (Cession S. 386.) und allen Neueren protestirt worden, ohne dass der Verf. sich darum im geringsten kümmerte. — Was die Unterbrechung der Ersitzung durch die Denunciation betrifft (S. 229—231.), so ist bekanntlich bei der Usucapion selbst die Litiscontestation, immer aber die Denunciation irrelevant; die Stellen, die der Verf. für sich anführt: *l.* 10. *C. de praescr. l. t. VII.*, 33. und *l.* 2. (nicht *un.*) *C. ubi in rem act. III.*, 19., beweisen entschieden gegen ihn, indem in der ersten *lis contestata* und *mota controversia* denselben Moment bezeichnen und in der zweiten die Ausnahme, dass bei der *auctoris laudatio* unter gewissen Umständen die Unterbrechung der Ersitzung, statt durch die hier unmögliche Litiscontestation, schon durch Denunciation eintrete, die Regel bestätigt. — Dass (S. 231—236.) die fingirte *mala fides* und damit

die Pflicht zur Herausgabe der Accessorien bei der *hereditatis petitio* schon früh mit dem ersten Beginn des Prozesses eintrat, ist bekannt, und ob dies durch *l.* 25. §. 7. *D. de H. P.* V., 3. auf alle dinglichen Klagen übertragen sei, wollen wir hier nicht erörtern; aber neu ist, dass auch in obligatorischen Prozessen die Denunciation dieselbe Wirkung habe. Das soll stehen in *l.* 32. §. 1. *D. de usur. XXII.*, 1.: *Non sufficit ad probationem morae, si servo debitoris absentis denunciatum est a creditore procuratoreve eius, cum etiam si ipsi domino denunciatum est, ceterum postea cum is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur.* Die doppelte Denunciation hat allerdings ihre Schwierigkeit, aber mit Asverus die erste auf eine Mahnung, die zweite auf die prozesseinleitende Denunciation zu beziehen, heisst gar nicht begreifen, wovon Marcian spricht. Mir scheint es nach den praktischen Grundsätzen über *culpa* vollkommen zu rechtfertigen, dass zwar die Mahnung an den Sklaven des abwesenden Schuldners genügt, aber wenn der Schuldner *re integra* selbst erscheint, er dennoch selbst gemahnt werden muss. *Vergl.* Madai *mora* S. 52. f.

d) die Haftung des Nichtbesitzers *qui sponte liti se obtulit.* Diese tritt nach *l.* 25. *D. de rei vind. VI.*, 1. ein *post litem contestatam;* dennoch soll aus der unmittelbar folgenden *l.* 27. *eod.* derselbe nach der Denunciation haften (S 236—240.).

So steht es mit dem versprochenen Beweise, dass die Denunciation schon in der klassischen Zeit die wichtigsten Wirkungen der Litiscontestation an sich gezogen habe; dies sind sämmtliche Gründe des Verfs. bis auf einige in den folgenden §§. zerstreute. Doch die S. 244. aus *l.* 4. *C. Th. de denunc. II.*, 4. (wo *lis exordium auspicatur* erklärt wird durch *lis contestatur!)* und S. 273. aus *l.* 7. §. 5. *C. de praescr. XXX. vel XL. ann. VII.*, 39. (wo höchstens gesagt wird, dass die *litis contestatio* wirksamer sei als die *conventio)* entnommenen können wir uns unmöglich zu referiren entschliessen; wie mag der Verf. aber S. 284—295. die *l. un. C. de L. C. III.*, 9. für sich anführen, die ja nicht bloss das von ihm darin Gefundene sagt, „dass die Convention und die Litiscontestation sehr verschiedene Dinge seien", sondern ausdrücklich hinzufügt, „dass erst die letztere *in iudicium* deduzire"? Ueber die Interpolation derselben werden wir uns mit dem Verf. in keine Kontroverse einlassen. — Am meisten Schein hat noch unter allen Stellen, die der Verf. für sich anführt, die *l.* 3. *C. de ann. exc. VII.*, 40. (s. den Verf. S. 261.): *Si quidem*

libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit, an videatur omnes causas in iudicium deduxisse? Aber da diese Kontroverse den *veteres* zugeschrieben wird, so wird man hier annehmen müssen, dass nach der Abfassung des *libellus conventionis* die Litiscontestation stattgehabt habe, darauf aber bei einem über den Inhalt der Klage entstandenen Streit auf den *libellus*, vermuthlich als das einzig Schriftliche im Prozess, zurückgegangen werde.

Einen Lichtpunkt in der Abhandlung bildet die Nachweisung des Uebergangs der Denunciation in die *conventio* (S. 244. f., bes. S. 251—257.). Lassen wir die Nuncupation mit den drei Zeugen, welche Entdeckung dem Verf. hier sehr beschwerlich fällt, bei Seite, so ist der Unterschied beider in der Mündlichkeit und Aussergerichtlichkeit jener, der Schriftlichkeit und Gerichtlichkeit dieser zu suchen. Die letztere führt der Verf. sehr gut auf die Verordnung Constantins zurück (*l. 2. C. Th. de denunc.*), dass jede Denunciation gerichtlich stattfinden sollte; dass sie damit auch schriftlich wurde, war sehr natürlich, theils weil schon früher oft schriftlich denuncirt ward, theils weil eine gerichtliche Denunciation, d. h. die Streitankündigung an den Beklagten durch das Gericht, dem Kläger die Eingabe eines Libells nothwendig machte, wenn dem Gericht nicht die Formulirung seiner Ansprüche aufgebürdet werden sollte. — Aber leider verdirbt uns der Verf. gleich wieder die Freude an dem gewonnenen Resultat, indem er über die Ausführung der Denunciation durch das Gericht die ganz unmögliche Meinung hat, dass dieselbe *per edictum* geschehen sei, sich stützend auf die *l. 4. C. Th. de denunc.: Post celebratam denunciationem [sive edicto sive] editione rescripti li[ti]s exordium auspicatur.* Das Eingeklammerte ist von Hänel nach Handschriften aus dem Text geworfen; unverkennbar ist *edicto* aus einer Variante am Rande *(edito rescripto)* in den Text gekommen. „Das Ausgelassene hat von jeher den Interpreten grosse Schwierigkeit gemacht“ und darum „mag man (die Interpreten? oder die Abschreiber?) sich des anscheinend Schwierigen entledigt haben“ — meint der Verf. und erklärt nun frischweg *edictum* so, dass man nicht weiss, ob er wirklich eine Ediktalladung des Beklagten annimmt oder *edictum* in der Bedeutung von Insinuation fasst (S. 244—248.).

Sollen wir unser Urtheil über diese Abhandlung zusammenfassen, so verweisen wir auf die Aeusserung des Verfs. selbst in der Vorrede, dass „einige Codexstellen“ die Untersuchung veranlasst haben und den Schlussstein derselben bilden. Jede Seite des Buches zeugt

davon, dass vom spätesten Rechte aus der Verf. das klassische zu begreifen sucht und die Helle der freien Rechtsentwicklung nur durch das trübe Medium des Kaiserrechts anschaut. Nur so war es möglich, die Litiscontestation aus der justinianeischen Prozesseinleitung, die *legis actio per condictionem* aus Marc Aurel's Denunciation und die angeblich uralte Denunciationsform aus dem fünften Buch Mosis zu konstruiren, und um es mit einem Worte zu sagen, eine Monographie ohne ein einziges haltbares Resultat zu schreiben.

Die *Literarum obligatio* des älteren römischen Rechts.
Nach den Rechtsquellen beleuchtet u. in ihrem Zusammenhange mit dem Obligationen-Recht der justinianischen Zeit dargestellt von **Heinr. Schüler.** Breslau, Hirt, 1842. 98 S. gr. 8. (geh. 2/3 Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor ***Dr.* von Buchholtz** zu Königsberg.

Die vorstehende dem Herrn v. Savigny gewidmete Abhandlung eines preussischen Praktikers zerfällt in zwei Haupttheile, deren erster von den Hausbüchern und Rechnungen der Römer (S. 3—34.), deren zweiter über den Literalcontract selbst (S. 35—98.) handelt. Das erste Hauptstück, bei dem es zu bedauern, dass der Verf. nicht auf Keller's Aufsatz in Sell's Jahrbüchern Bd. I. Nr. 3. die nöthige Rücksicht genommen, weist eine doppelte Art von Hausbüchern der Römer nach, die *adversaria* und den *codex*, jenes als Notizbuch, dieses weder als Contocurrentbuch, noch, wie es Keller betrachtet, als Cassabuch, sondern als ein Buch, in welches alles die Vermögensverwaltung Betreffende, sowohl die Einnahme und Ausgabe, wie die geschlossenen Verträge, in chronologischer Folge, und (höchstens) mit Trennung von Einnahme und Ausgabe in besondere Colonnen, oder (bei sehr grossen Vermögensverwaltungen) Bände niedergeschrieben wurde. Auf S. 17. gibt der Verf. ein Schema an, wie dies Buch geführt sey, wornach die Notizen in der Mitte der Seite stehn, die Zahlen aber links und rechts ausgeworfen werden. Aus diesem *codex* wurden die *rationes* d. h. die Rechnungen mit Einzelnen excerpirt (*dispungebantur*), und das *calendarium*, d. h. das Verzeichniss der activen Obligationen, zusammengestellt.

Während wir dem Ernste der Forschung in diesem Hauptstücke, so wie in dem Resultate derselben nur ganz dem Verf. unsere Beistimmung zu erkennen geben müssen, können wir bei dem zweiten Haupttheile nicht den Wunsch auszusprechen unterdrücken, dass es

dem Verf. hätte gefallen mögen, noch einmal vor dem Drucke genau dessen Inhalt durchzugehn, um sich vor scheinbaren und wirklichen Widersprüchen sicher zu stellen. Der zweite Haupttheil zerfällt in drei Capitel. Zuerst handelt der Verf. von dem ersten Entstehen eines *nomen* und dem *nomen arcarium*, sodann vom *nomen transscriptitium* und endlich vom *chirographum* und von der *syngrapha*.

Im ersten Haupttheile hatte der Verf. sehr gut nachgewiesen, dass alle vermögensrechtlichen Verträge vollständig in diesen Codex hineingeschrieben wurden, woraus sich namentlich auch das Verleihen der Codices erklärt, damit Fremde ihre Contracte zum bessern Beweise darin niederschreiben konnten, in welchem Falle, wie wir meinen, die Contractssumme gar nicht ausgerückt wurde, da dies Geschäft gar nichts mit dem Vermögen des Eigenthümers dieser Codices zu thun hatte, während der Verf. meint, dass diese Summe *ante lineam* gestellt wurde. Im Eingange des zweiten Haupttheils scheint der Verf. die eben abgegebene Erklärung, dass alle Verträge in den Codex aufgenommen würden, zu widerrufen, indem er S. 35. behauptet: nur die Verträge wurden in den Codex *eingeschrieben*, bei welchen die Contrahenten darüber einig waren, dass sie nicht *re* oder *verbis*, sondern *literis* geschlossen werden sollten, was man *nomina facere* nannte. Dass er aber keineswegs hiemit seine frühere Behauptung zurücknehmen will, geht daraus hervor, dass er auf S. 40. bemerkt: wenn das Hineinschreiben in die Hausbücher einen Literalcontract hervorgebracht hätte, so wäre jeder Vertrag, den der Schuldner und der Gläubiger in ihre Codices eingeschrieben, ein Literalcontract oder ein *nomen* gewesen, was keineswegs der Fall war. Dafür, dass *nomen* (dessen Herleitung von *notamen* wir dahingestellt sein lassen) eine schriftlich verzeichnete Schuld, wenn auch keinen Literalcontract, bedeutete, dafür spricht noch ein von dem Verf. übersehener Beweisgrund, nemlich die Aeusserung des Gajus III., 131.: *arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.* Diese Worte geben nur dann einen genügenden Sinn, wenn wir sie dahin verstehn: das Einschreiben des Vorganges, dass ein Darlehn aufgenommen sei, in den Codex, auch wenn von beiden Contrahenten diese Scriptur unterzeichnet ist, bringt nicht eine *obligatio* zu Stande, sondern gibt nur ein Zeugniss darüber, dass eine *obligatio* anderweitig abgeschlossen sei. Ohne dass man hier unter *nomen* einen schriftlich verzeichneten Contract versteht, hat die Stelle keinen Sinn. Zur Giltigkeit der Literalcontracte verlangt der Verf. einmal, und dies hat er gegen Savigny

sehr plausibel gemacht, die Unterzeichnung beider Contrahenten, sodann verlangt er mit den meisten Neuern, dass die Literalcontracte an eine solenne, der Frage und Antwort der Verbalcontracte gleiche (wir möchten lieber sagen: ähnliche) Formel gebunden waren, ist aber so aufrichtig zu gestehn, dass es für diese Behauptung an directen Beweisstellen fehle. Er verlangt aber auch noch die Gegenwart beider Partheien und leugnet, dass *nomina* unter Abwesenden geschlossen werden konnten. Dies Requisit können wir vom Standpunkte des Verfs. aus nicht zugestehn. Denn Theophilus III., 21. verlangt keineswegs für die Giltigkeit aller *nomina*, sondern nur für die der *nomina transscriptitia*, dass beide Partheien zusammen waren. Auch spricht gegen diese Strenge sowohl, dass nach *Cicero ad diversos lib. 7. epist.* 23. Stellvertreter beim Contrahiren der *nomina* zugelassen wurden, als auch nicht minder, dass der Codex des einen Contrahenten zu dem Andern zu dessen Mitunterschrift geschickt werden konnte, da man ja seine Hausbücher zuweilen verlieh. In solchen Fällen der Abwesenheit verstattet der Verf. „ein besonderes Instrument über den Vertrag" zu errichten, „auf besonderm Blatte ein Schuldinstrument" auszustellen S. 51.; nichts desto weniger leugnet er auf S. 52., dass neben dem Codex besondere Schuldinstrumente vorgekommen wären, weil der Inhalt jeder Schuld auch in den Codex eingeschrieben wurde. Da aber die Hausbücher nicht auf einmal ausser Gebrauch kamen, sondern allmählig an ihre Stelle Schuldinstrumente auf besondern Blättern traten, so mussten doch wenigstens in dieser Uebergangsperiode beide Arten von Schuldinstrumenten sich neben einander finden. Während der Verf. auf S. 53. sich mit Erfolg bemüht zu beweisen, dass die *in literarum obligationem facta cautio* der *c.* 6. *Th. C.* 2., 4. eine in den Codex eingetragene Schuldurkunde, eine *literarum obligatio* gewesen sei, behauptet er S. 58. Note 118. entschieden, dass *cautio* gerade den Gegensatz des Literalcontracts bezeichne. Gut macht der Verf. S. 63. darauf aufmerksam, dass das *arcarium nomen* des Gaius die Grundlage des Literalcontracts Justinians gewesen sei.

Das *nomen transscriptitium*, der wahre Literalcontract, entsteht entweder *a re in personam*, für welche Verwandelung der Verf. S. 67. mannigfache Veranlassungen aufzählt, oder *a persona in personam*, worin der Verf. S. 76. entweder eine Cession oder eine Delegation annimmt, bei welchen Geschäften der Hauptvertrag, d. h. der zwischen Cedent und Cessionar, so wie der zwischen *debitor delegans* und *delegatus* gewiss auch in feierlicher Form und schriftlich geschehn

musste. Recht gut weist der Verf. S. 84. ff. die Parallele dieser beiden Arten der *transscriptitia nomina* mit den beiden Arten der *constituta pecunia* zu ziehen. Unrichtig aber ist die Behauptung des Verfs., dass zu Cicero's Zeiten man noch gar keine Spuren von dem *constitutum debiti* finde, und dass sogar noch Gaius darüber schweige. Wenn Gaius in seinen Commentarien des *constitutum* gar nicht erwähnt hätte, so würde daraus keineswegs folgen, dass damals dieser Vertrag noch nicht existirte, sondern dies Schweigen sich daraus erklären, dass Gaius meist nur civile Rechtsinstitute berücksichtigt. Nichts desto weniger aber wird von Gajus die *pecunia constituta* IV., 171., wie der Verf. aber mit Unrecht behauptet in einer andern Bedeutung, angeführt. Betrachten wir ferner den Digestentitel *de pecunia constituta*, so sehn wir, fast alle Fragmente sind Excerpte aus den *libri ad Edictum*. Da nun mit Julian, dem unmittelbaren Vorgänger von Gajus, die Entwickelung des Edicts so gut wie beendet war, so muss doch schon zu Julians Zeit, also vor Gajus, diese Lehre ausgebildet gewesen sein; und dies bestätigt auch der Inhalt der Fragmente, worin mehrere ältere Juristen, namentlich im *fr*. 3. §. 2. und *fr*. 27. Labeo und Pedius, bei dieser Lehre erwähnt werden. Ist nun aber Labeo mit dieser Lehre vertraut, so ist mit grösster Wahrscheinlichkeit dieselbe auch schon zu Cicero's Zeit im Gebrauch gewesen; und in der That finden wir auch dies Rechtsinstitut unleugbar in seinen Briefen *ad Atticum* I., 7. und XVI., 15., nicht blos in der vom Verf. angeführten Rede *pro Quintio* Cap. 5., wo der Verf. sich einbildet, dass hier *constituere* eine andere Bedeutung haben müsse. Am allerwenigsten kann man dem Verf. zugestehn, dass im *fr*. 28. *D*. 13., 5., weil hier Gajus von der *constituta pecunia* handelt, ein Emblem Tribonians sich finde. So ist es gewiss auch unrichtig, wenn der Verf. behauptet, es finde sich kein Beispiel dafür, dass ein *constitutum* mündlich eingegangen sei. Wir sind der Meinung, da nirgends zum Wesen des *constituti* seine schriftliche Abfassung verlangt wird, so ist überall, wo nicht ausdrücklich ein schriftliches *constitutum* erwähnt wird, seine mündliche Abfassung anzunehmen. Aus dieser verfehlten Ansicht folgte wiederum eine unrichtige Erklärung von *fr*. 12. und *fr*. 31. *D*. 13., 5., indem der Verf. behauptet, in beiden Stellen bedeute *nomen* einen schriftlichen Contract. Im ersten Fragment heisst aber *decem nomine teneri* soviel als auf zehn verhaftet sein, und im zweiten Fragmente bedeuten die Worte *civilem eo nomine actionem competere:* es stehe eine Civilklage aus diesem Grunde zu. *Nomen*

bedeutet also an beiden Orten soviel als *titulus* oder *causa*. Vergl. Dirksen *Manuale v. nomen* §. 2.

Im letzten Capitel von den *chirographis* und *syngraphis* leugnet der Verf., dass diese Schuldurkunden einen Literalcontract gebildet, indem er sich auf die Worte des Gajus: *praeterea literarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis* beruft. Vergleicht man dieselben mit den frühern desselben Juristen: *literis obligatio fit veluti nominibus transscriptitiis*, so könnte man für den ersten Augenblick meinen, dort sei das erste, hier das zweite Beispiel der *literarum obligatio* angegeben; allein dieser Schein schwindet, wenn man sich ins Gedächtniss ruft, dass bei Gajus *veluti* nicht: zum Beispiele, sondern: nemlich zu bezeichnen pflege, z. B. *Comm.* IV., 223. Sehr gut zeigt der Verf., dass *syngrapha* ein den gröbsten Wucher beförderndes Geschäft gewesen, wodurch Stellen wie *pro Murena* Cap. 17. und *de harusp. responsis* Cap. 13. eine tiefere Bedeutung erhalten. Die Natur dieses Wuchergeschäfts jedoch aus der Etymologie des Wortes zu erklären (S. 94.) ist wohl eben so gewagt, als *praes* mit *prae-dare* (vorausgeben) in Verwandtschaft zu bringen (S. 82.), oder gar (S. 44., 45.) die *obligationes re*, *verbis* und *literis contractae* mit den drei Unterscheidungsmerkmalen des Menschen, die der Verf. dahin angibt: Gesichtszüge, Sprache und Schrift, in Verbindung zu setzen.

Sehn wir von den genannten Ausstellungen ab, so können wir diese Schrift als einen sehr erwünschten Beitrag zur Aufhellung einer noch immer dunkeln Lehre begrüssen. Die Polemik des Verfs. ist stets gemessen und freundlich. Desto mehr fällt die harte Aeusserung auf, die er sich auf S. 2. erlaubt. Er meint, *Dr.* Gneist in Berlin habe „die wahren Schwierigkeiten dieser Lehre gar nicht erkannt", weil derselbe in seiner *Diss. de literarum obligatione* (vgl. diese Jahrb. 1840. S. 458. f.) es ausspricht, die bekannte Abhandlung Savigny's habe hier alle Dunkelheit entfernt. Darf eine solche *captatio benevolentiae* in einer Inauguraldissertation, die zu Berlin unter Savigny's Augen vertheidigt wurde, wohl von einem preussischen Juristen gerügt werden in einer Schrift, die er seinem jetzigen Justizminister, demselben Herrn v. Savigny dedicirt hat? Denn dass *Dr.* Gneist die Schwierigkeiten der vorigen Lehre sehr gut erkannt hat, liess schon die Tüchtigkeit seiner Inauguraldissertation errathen, und wird jetzt noch einleuchtender bewiesen durch seine eben vollendete Schrift über die Formalcontracte der Römer.

In der Correctur der Druckfehler hätte der Verf. sorgfältiger sein können, z. B. auf S. 9. ist Asconius ins vierte statt ins erste Jahrhundert gestellt; S. 12. Note 50. ist zu lesen st. 16: *eod.*; S. 45. ist Ulbrich, S. 73. Frabrot st. Ulrich und Fabrot gedruckt; S. 89. Note 57. steht *et* st. *ex*; S. 91. Note 162. *in Verrem* II., 36. st. II., 1., 36.

Der Oberhof zu Frankfurt am Main und das fränkische Recht in Bezug auf denselben. Ein Nachlass von **Joh. Gerhard Christian Thomas**, herausgegeben von ***Dr.* Ludw. Heinr. Euler**, und bevorwortet von **Jacob Grimm**. Mit dem Bildnisse des Verfassers. Frankfurt a. M., Jägersche Buchhandl., 1841. XXXII u. 591. S. gr. 8. (geh. $2\frac{2}{3}$ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor ***Dr.* Gaupp** zu Breslau.

Wiewohl verspätet, dürfte eine Anzeige des obigen Werkes in diesen Blättern noch immer nicht zu spät erscheinen. Der Verfasser desselben gehörte zu den trefflichsten Männern des deutschen Volkes, und Ref., dem das Glück seiner persönlichen Bekanntschaft, wenn auch nur in flüchtiger Begegnung zu Theil geworden war, hat ein treues Andenken an die Liebenswürdigkeit und Gediegenheit seiner ganzen Erscheinung bewahrt. Es war ein Genuss, unter seiner Leitung das heitere, zu den Taunushöhen hinblickende Frankfurt zu durchwandeln, und den zahlreichen und interessanten Monumenten des Alterthums daselbst näher zu treten. Geschäftsgewandheit und sicherer Blick in den Dingen der Gegenwart, nicht ohne einen Anstrich von der feierlichen Würde des höheren Staatsmannes, fanden sich in ihm mit innigster Liebe zur Wissenschaft, mit Lust an eigener Forschung in den Schätzen der Vergangenheit gepaart, und als nächster fruchtbarster Gegenstand bot sich dieser Neigung die so reiche Vorzeit der eigenen lieben Vaterstadt dar. In mehreren schätzenswerthen Abhandlungen hat er die Kunde derselben zu erhellen und zu erweitern gesucht; mit besonderer Vorliebe aber unternahm er längere Zeit hindurch umfassendere Studien über die Entstehung und Bedeutung des Frankfurter Oberhofes. Die Frucht dieser Forschungen ist das genannte Werk, dessen Herausgabe er selbst nicht mehr besorgen konnte. Wäre ihm diess noch vergönnt

gewesen, so möchte die Arbeit wohl noch manche Verbesserungen erfahren haben; so aber ist sie in der Gestalt, wie er sie hinterlassen, als ein Denkmal des Verfs. und seiner Liebe zur Vaterstadt herausgegeben worden, und *Dr.* Euler, welcher sich diesem Geschäfte mit grosser Pietät unterzogen, hat nur ganz wenige Zusätze, meist Verweisungen auf neuere Literatur beigefügt.

Ich nehme keinen Anstand, in dem vorliegenden Werke dasjenige, was sich unmittelbar auf Frankfurt bezieht, für den bei weitem wichtigsten und ausgezeichnetsten Theil zu erklären. So löblich auch das Streben des Verfs. genannt werden muss, die Besonderheiten des einzelnen Ortes an die allgemeinen Einrichtungen des Mittelalters überhaupt anzuknüpfen, so konnte er doch hier fast nur fremden Forschungen folgen, und man mag auch gern zugeben, dass er unter verschiedenen Meinungen nicht immer der besseren oder doch wahrscheinlicheren den Vorzug gegeben hat. Das Gesagte gilt namentlich von den ersten §§., welche sich mit dem ältesten Gerichtsverfahren, dem Fehde- und Compositionenrecht, den Beweismitteln, dem Kampfrecht, den Gottesurtheilen, Eideshelfern u.s.w. beschäftigen. *Eigenthümlicher*, mehr auf sich selbst fussend wird die Darstellung da, wo der Verf. auf die allmählig im gerichtlichen Verfahren eintretenden Veränderungen und den Einfluss des städtischen Elements darauf übergeht. Schon in viel älteren Zeiten hatte das germanische Königthum in romanischen Ländern, als es sich seiner selbst bewusster wurde, die Gottesurtheile, namentlich den gerichtlichen Zweikampf und die Fehden einzuschränken gesucht. „*Incerti sumus de judicio Dei*", sagt König Luitprand *c.* 118. seiner Gesetze, „*et multos audivimus per pugnam sine justitia causam suam perdere. Sed propter consuetudinem gentis nostrae Longobardorum legem impiam vetare non possumus.*" Man vergl. noch *Ed. Rothar. c.* 74. *Capitul. a.* 779. *c.* 22. bei *Pertz III.* 39. Aber eben das, was Luitprand als eine *lex impia* seiner Longobarden bezeichnet, liess sich namentlich in Deutschland, wo die Nationalität dem Einflusse des antiken Lebens keinen Stützpunct gewährte, erst sehr spät ausrotten, und für diesen Zweck haben dann die an politischer Bedeutung wachsenden Städte, einerseits eine Fortsetzung des alten municipalen Elements, andererseits in mehrfacher Beziehung die Vorboten des modernen Staates, am unmittelbarsten mitgewirkt. Grade sie hatten überall ein natürliches Interesse, an die Stelle der Fehden die Herrschaft des Rechts zu setzen, und statt der so bedenklichen Entscheidung durch Gottesurtheil ein vernünftigeres Beweisverfahren eintreten

zu lassen. In dem Ritterthum lag dagegen das Streben, die älteren Zustände aufrecht zu erhalten, und in dem hieraus wachsenden Widerstreite bewegt sich in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters ein grosser Theil des inneren nationalen Lebens. Nur sehr langsam errangen sich die neuen Principien den Sieg, ja die Städte mussten dieselben wohl in einzelnen Fällen wieder aufgeben und zu dem alten Rechte des gerichtlichen Zweikampfes und der Ordalien zurückkehren, offenbar weil jene gereinigteren Grundsätze im Volksleben überhaupt noch zu wenig feste Wurzeln geschlagen hatten. Was der Verf. in den §§. 8. und 9. mit Rücksicht auf jenen Kampf über den Einfluss des rheinischen Städtebundes von 1254. sagt, und was er zur Begründung seiner allgemeinen Angaben aus der Geschichte der flandrischen Städte zusammenstellt, erscheint der Berücksichtigung vorzüglich werth, und lässt die Richtung des Zeitalters in vielen interessanten Beispielen deutlich erkennen. Ein Gegenstand, der noch umfassendere Untersuchung verdient, als ihm bisher zu Theil geworden, ist die S. 47. und von J. Grimm im Vorworte S. VI. erwähnte *inquisitio* der *tacita, occulta veritas*, welche man mit Recht als ein Bindeglied zwischen dem alten accusatorischen und dem sich allmählig entwickelnden inquisitorischen Verfahren im Strafprocesse ansehen darf. Analogien für das, was uns hier in Flandern begegnet, lassen sich aus den verschiedensten Gegenden Deutschlands nachweisen; namentlich ist hier an die im Sachsenspiegel I. 2. §. 4. dem Bauermeister auferlegte Pflicht des Rügens, so wie überhaupt an die zahlreichen Rügengerichte zu erinnern, welche zum Theil bis in die neueren Zeiten, wenn gleich mit wesentlich veränderter Competenz, fortgedauert haben. Auch in wendisch-deutschen Ländern werden dieselben angetroffen, z. B. in Schlesien (Tzschoppe und Stenzel Urkundenbuch S. 221.); und in der Oberlausitz schloss sich an das auch dort, namentlich zu Görlitz vorkommende Rügengericht seit der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts das merkwürdige Fehmgericht an (S. 222. a. a. O.), welches von Kaiser Karl IV., den Thomas S. 211. irrthümlich auch für den Begründer der westphälischen Fehmgerichte hält, 1347. für die Sechsstädte der Oberlausitz eingerichtet und von König Wenzel 1409. erneuert und bestätigt wurde. Ueber dieses Fehmgericht sind neuerdings an einem Orte, wo niemand dergleichen suchen sollte, in den Abhandlungen der naturforschenden Gesellschaft zu Görlitz Bd. 4. Heft 1. 1844. S. 121. f. von dem Privatgelehrten Jancke einige Mittheilungen gemacht worden.

In der Gründung einer festeren Rechtsordnung wurden nun auch

die Oberhöfe mit ihrer immer zunehmenden Bedeutung ein sehr wichtiges Moment. (§. 10. f. bei Thomas.) Wann dieselben eigentlich entstanden, ist nicht genau zu sagen; das früheste Zeugniss, was man bis jetzt kennt, gehört wie Grimm im Vorworte S. XII. berichtiget, nicht dem J. 1015., sondern 1017. an. Nach Thomas S. 52. sollen die Oberhöfe in der That auch erst seit dem eilften Jahrhundert entstanden, und Abnahme der Rechtskunde, Eindrang der fremden Rechte, insonderheit auch die zahlreichen Bewidmungen einzelner Orte mit älteren Stadtrechten darauf von Einfluss gewesen sein. Grimm im Vorworte S. XIII. findet dagegen keinen Grund, weshalb nicht auch schon in früheren Zeiten, namentlich im neunten und zehnten Jahrhundert ein Rechtszug an irgend ein Obergericht, ein Haupt des Untergerichts hätte Statt finden können. Mit der Frage über die Zeit des Ursprungs steht in genauem Zusammenhange die andere, was denn eigentlich als der historische Keim des Rechtszuges an einen Oberhof zu betrachten sei? Muss man den ersten Grund in der Unvollkommenheit eines Gerichts, namentlich in der Zwiespältigkeit desselben für den vorliegenden Fall suchen, so dass eben nur dadurch, ohne eine andere von aussen hinzutretende Nothwendigkeit, der Rechtszug an einen Oberhof zum Bedürfniss geworden wäre, oder hat jener erste Grund in einem solchen äusseren Umstande, der mit der Zwiespältigkeit des Gerichts an sich nicht mehr zusammenhing, gelegen? Das Letztere möchte ich gar nicht für unwahrscheinlich halten, und es wäre leicht möglich, dass die historische Wurzel des Rechtszuges an einen Oberhof in dem Schelten des Urtheils, welches jedem Dingsassen, vor allen also einer Partei selbst zustand, gesucht werden müsste.

Der Sachsenspiegel, dessen hoher Werth für so viele Zweige des mittelalterlichen Rechts zum Theil auch mit darin besteht, dass sich aus ihm ein organisches Ganze zusammensetzen lässt, weiss nichts von einem Rechtszuge an ein höheres Gericht, welcher ohne vorausgegangenes Schelten eines gefundenen Urtheils Statt gefunden hätte. Seinen so merkwürdigen Bestimmungen über die Gerichtsverfassung, besonders II. 12., liegen vielmehr folgende Gedanken zu Grunde. Innerhalb des in der Sache eben competenten Gerichts wird auch jedesmal ein Urtheil gefunden werden können. Wenn der Einzelne, der darnach gefragt wird, dasselbe nicht finden kann und diess sein Unvermögen eidlich erhärtet, so schadet es ihm nichts; man soll dann einen Andern, und wenn auch dieser dazu nicht im Stande wäre, einen Dritten, dann einen Vierten u. s. w. fragen; nur

der Letzte scheint sich nicht mehr mit seinem Unvermögen entschuldigen zu können, sondern muss ein Urtheil finden, behält aber dafür auch Frist bis zu dem Tage, an welchem derjenige, auf den das Urtheil ergehen soll, vor Gericht geladen ist. Ist nun von einem Gefragten ein Urtheil gefunden worden, so mag jeder Dingsasse demselben widersprechen und ein anderes Urtheil finden; dieser einfache Widerspruch aber ist wohl zu unterscheiden von dem förmlichen Schelten des Urtheils. Stehen sich daher in Folge eines blossen Widerspruchs verschiedene Meinungen über die Entscheidung einer Sache gegenüber, so hängt der Endbeschluss für diese oder jene Ansicht von der Mehrheit der Stimmen ab. Es schadet einem Urtheilsfinder nicht, wenn auch das von ihm gefundene Urtheil nicht die Zustimmung der grösseren Menge erhält; *„swelker die merren volge hevet, die behalt sin ordel, unde blivet is beide sunder gewedde, wende ir nen des anderen ordel beseulden ne hevet.“* Anders verhält sich die Sache, wenn ein Gefragter ein Urtheil gefunden hat, und dieses von einem Andern gescholten wird, wozu gegen das von einem Schöffenbaren gefundene Urtheil immer nur ein Ebenbürtiger berechtigt war. Der Schelter eines Urtheils begnügt sich nicht mit einem einfachen Widerspruche, sondern hier sind gewisse Förmlichkeiten vorgeschrieben. Stehend soll man ein Urtheil schelten und mit den Worten: das Urtheil, das der Mann gefunden hat, das ist unrecht, das schelte ich u. s. w. Im Einzelnen ist aber dann wieder ein doppeltes Verfahren möglich. Entweder der Schelter kann das gescholtene Urtheil an seine vordere Hand und an die meiste Menge ziehen, wo dann das Gottesurtheil, im Kampf von sieben gegen sieben entscheidet, ob das gescholtene oder das dagegen von dem Schelter gefundene Urtheil das rechte sei. Oder das gescholtene Urtheil wird an den höheren Richter gezogen. Als dieser erscheint bei einem in einem Grafengerichte gescholtenen Urtheile derjenige Fürst, von dem der Graf die Grafschaft geliehen erhalten hat, und zuletzt der König. Nur gilt noch die Regel, dass ein gescholtenes Urtheil niemals aus einer Grafschaft in eine Markgrafschaft, also an das höchste markgräfliche Gericht gezogen werden darf, selbst dann nicht, wenn der Graf die Grafschaft von dem Markgrafen hätte: weil nämlich in der Markgrafschaft kein Königsbann und ihr Recht von dem der Grafschaft verschieden ist. Aus einer Grafschaft, welche an einen Markgrafen verliehen worden ist, muss daher ein gescholtenes Urtheil gleich unmittelbar an den König gezogen werden.

Alles Dasjenige, was sich dann in Folge eines solchen Scheltens an den Sieg des einen oder des andern Theiles knüpft, können wir hier auf sich beruhen lassen, indem für unsern Gegenstand nur das von nächster Bedeutung ist, dass der Rechtszug an ein höheres Gericht nach dem Sachsenspiegel stets ein vorhergegangenes Schelten eines Urtheils voraussetzt. In der That spricht aber nun sehr Vieles dafür, dass eben hierin überhaupt der nächste Entstehungsgrund des Rechtszuges gelegen habe, ein solcher aber schon in sehr früher Zeit in Folge des Scheltens eines gewiesenen Urtheil sstatthaft gewesen sei. Wenn wir im Sachsenspiegel die Alternative antreffen, dass der Schelter eines Urtheils eben dieses nach seinem Belieben entweder an das Gericht Gottes (den gerichtlichen Zweikampf) oder an das höhere menschliche Gericht zu ziehen berechtigt ist, so kann man die Frage aufwerfen, ob auch schon die älteste Zeit diese beiden Anfechtungsmittel eines gefundenen Urtheils neben einander oder nur eins von beiden und dann welches gekannt habe? Nach dem inneren Entwickelungsgesetze des deutschen Staats- und Rechtslebens streitet die Vermuthung offenbar dafür, dass wenn *wirklich nicht beide* von Anfang an neben einander bestanden haben, die Berufung auf das Gottesurtheil als das ältere betrachtet werden müsse. Aber zur Zeit der Volksrechte kommen schon Andeutungen eines Rechtszuges an ein höheres menschliches Gericht vor. So ist doch bei den *alii judices* im alamannischen Gesetze 41, 8. am wahrscheinlichsten an ein Obergericht zu denken, und auch hier ist ein Schelten des zuerst gefällten Urtheils vorausgegangen. Nach dem salischen Gesetze 60, 3., dem ripuarischen 55. soll ein Raginburge, welcher ein Urtheil wider das Recht gewiesen hat, 15 Schillinge an den Betheiligten, umgekehrt aber der ein Urtheil ohne Grund Scheltende an den Raginburgen, dessen Urtheil er gescholten hat, ebenfalls 15 Schillinge als Busse zu entrichten haben. Aber, wie auch Grimm im Vorwort S. X. bemerkt, es wird nirgends gesagt, sondern als bekannt vorausgesetzt, wer den Raginburgen des ungerechten, den Schelter des gerechten Urtheils überführen solle. Hier liegt doch in der That der Gedanke sehr nahe, dass diese Ueberführung wie im Sachsenspiegel entweder durch ein Gottesurtheil oder durch ein höheres menschliches Gericht, an welches der Schelter den Rechtszug genommen hatte, erfolgen musste. Auch scheint für ein höheres Alter der Oberhöfe, als von Thomas angenommen wird, der Umstand zu sprechen, dass in späterer Zeit, wo die Nachrichten darüber häufiger werden, von einer neuen Einführung derselben nicht die Rede ist,

ihre Existenz vielmehr überall als etwas sich von selbst Verstehendes vorausgesetzt wird.

Im Laufe der Zeit haben sich aber dann die Fälle eines Rechtszuges an Oberhöfe nach und nach bedeutend vermehrt. Bei den verschiedenen Volksstämmen mögen auch hierin mancherlei Eigenthümlichkeiten obgewaltet haben. Im Allgemeinen aber wird ein Rechtszug nun in vielen Fällen statthaft, wo kein Schelten eines gefundenen Urtheils vorausgegangen war. Auch davon sind die Gründe gewiss sehr mannigfaltig gewesen. Die Beschränkung der Fehden und die Abnahme des gerichtlichen Zweikampfes wie der Gottesurtheile überhaupt, das grössere Zurücktreten der Volksgemeinden aus den Gerichten, seitdem es bleibende Scabini gab, die zunehmende Verwickelung der Lebensverhältnisse und das eben damit wie mit der fortschreitenden Rechtskunde sich ganz von selbst erweiternde Feld des Zweifels und der Controverse: alle diese Umstände konnten die Berufungen an höhere Gerichte in vielen Fällen nur um so nöthiger erscheinen lassen. Am geregeltsten aber bildete sich die Einrichtung der Oberhöfe in dem Verhältniss verschiedener Städte und Stadtgerichte unter einander aus, und die nächste Veranlassung zu einer solchen dauernden Verbindung war hier bekanntlich durch die Bewidmung einer Stadt mit dem Rechte einer andern gegeben.

Von §. 15. an geht die Schilderung des Verfs. unmittelbarer zu Frankfurt selbst über, und sucht die Bedeutung dieser Stadt wie ihres Oberhofes im Einzelnen genauer nachzuweisen. Sehr belehrend erscheint in dieser Hinsicht namentlich das in §. 26. mitgetheilte alphabetische Verzeichniss der so zahlreichen Bewidmungen mit Frankfurter Recht und der von dem Oberhofe daselbst ertheilten Rechtsbelehrungen. Daran schliesst sich in den folgenden §§. ein Verzeichniss der Orte, welche Burgrecht oder Burglehen zu Frankfurt hatten, und eine Angabe der Gemeinden, Corporationen, besonders vieler Klöster, und geistlicher Convente, so wie der einzelnen Personen, welche als Ausbürger ins frankfurter Bürgerrecht aufgenommen worden waren. Nicht selten wurden auch der Reichsschultheiss und die Schöffen der Stadt ausdrücklich ermächtiget, diesen oder jenen rechtlichen Act gradezu als Stellvertreter des Kaisers vorzunehmen, und der Reichsschultheiss insonderheit erscheint in Urkunden mehrfach als Zeuge, Obmann und Schiedsrichter auch ausserhalb der Stadt, oder als Vertreter der Bürger bei fremden Gerichten. Die weithin reichende Wirksamkeit dieser alten Wahlstadt der deutschen Könige tritt in vielen einzelnen Zügen solcher

Art hervor, und als ein interessantes Zeugniss dieser letzteren Bedeutung des Ortes hebe ich hier noch hervor das Schreiben des Papstes Urban 4. an den König Richard von Cornwallis, worin der Wahlstreit zwischen Richard und Alphons von Castilien erzählt und die Gründe aus einander gesetzt werden, auf welche sich jeder von beiden berufen hatte, um die Rechtmässigkeit seiner Erwählung darzuthun. Vgl. *Leibnitz cod. jur. gent. prodrom. pag. 12. sq.* In den letzten §§. fügt dann der Verf. noch ein freilich sehr lückenhaftes Verzeichniss von Bewidmungen deutscher Städte mit anderem als frankfurter Rechte bei, weiset in grösster Kürze auf die Gründe hin, welche allmählig ein Aufhören der Oberhöfe in ihrer bisherigen Form bewirkten, und beschreibt schliesslich noch einige andere Gerichte, welche neben dem Reichsgerichte in Frankfurt ihren Sitz hatten. Dafür, dass jemals ein eigentliches Fehmgericht daselbst gehalten worden sei, fehlt es an allen Spuren, aber wie aus andern Städten ausserhalb Westphalens, so wurden auch von Frankfurt aus in den letzten Zeiten des Mittelalters nicht selten Schöffen und selbst Schultheissen nach Westphalen gesandt, um zu *Freischöffen* aufgenommen zu werden und die heimlichen Gerichte zu erfahren. Mag es vergönnt sein, bei dieser Gelegenheit auf die Ansicht über den Ursprung der Fehmgerichte zu verweisen, welche sich in meinen Schriften: Recht und Verfassung der alten Sachsen S. 71. und: die Germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des Römischen Weltreichs S. 573. angedeutet finden.

Besondere Hervorhebung verdient aber noch die Untersuchung des Verfs. über das alte frankfurter Recht selbst. Die Frage nach demselben musste durch die so häufigen Bewidmungen anderer Städte mit diesem Rechte von selbst hervorgerufen werden, und somit eine Beleuchtung derjenigen Quellen veranlassen, in denen dasselbe vorzugsweise niedergelegt ist. Auf diesen Gegenstand beziehen sich die §§. 18. bis 25., und zwar wird hier am ausführlichsten über das in dem beigefügten Urkundenbuche No. I. abgedruckte Stadtrecht von 1297. gehandelt, worauf sich die Darstellung zu ein Paar jüngeren Schöffenweisthümern, besonders aber zu der frankfurter Reformation von 1509. und ihren späteren Revisionen wendet. Ganz sachgemäss erscheint hier namentlich die Anknüpfung des in dieser Reformation enthaltenen ehelichen Güter- und Erbrechts an das ripuarische Gesetz Tit. 37., nur wäre wohl eine nähere Vermittelung zwischen diesen so weit aus einander liegenden Quellen wünschenswerth gewesen. Dafür aber, dass auch bei den salischen Franken ein ähnliches Drit-

theilrecht der überlebenden Wittwe Statt gefunden, scheint in einer Marculfischen Formel II. 17. ein wichtigeres Zeugniss als in dem verstümmelten Tit. 82. der von Eduard Feuerbach herausgegebenen *Lex Salica* enthalten zu sein. Auch drängt sich hier noch die Bemerkung auf, dass eine Uebersicht und Charakteristik der wichtigsten sogenannten Reformationen, welche seit dem 15ten bis zum 17ten Jahrhundert in vielen der bedeutendsten Städte erschienen, nebst einer Nachweisung des unter ihnen selbst wieder obwaltenden Verhältnisses, namentlich des Einflusses, den so häufig die eine auf die andere ausgeübt hat, eine der lehrreichsten Arbeiten für die Entwickelungsgeschichte des deutschen Rechts sein müsste. Dass z. B. das hamburger Stadtrecht von 1603. grossentheils der nürnberger Reformation entlehnt ist, gehört zu den Thatsachen, welche auf einmal über viele Verhältnisse ein überraschendes Licht verbreiten.

Zu dem frankfurter Stadtrechte von J. 1297. (auch in der *Wetteravia* Bd. 1. Heft 1. S. 252., und bei Joh. Fr. Böhmer *Codex diplom. Moenofrancof.* Th. 1. S. 304. abgedruckt) hat der Verf. S. 84. fg. des vorliegenden Werkes einen Commentar geliefert, welchem ich noch einige Bemerkungen beifügen will. Gleich der §. 1. ist wohl von demselben nicht richtig aufgefasst worden. Die Worte lauten: *Primus articulus est talis, quod nullus contra nos potest facere aliquod testimonium, vel contra nos probare testibus quibuscunque, quod fit in praejudicium nostrorum corporum sive bonorum.* Thomas hält es nun für wahrscheinlich, hinter *nullus* sei das Wort *extraneus* ausgelassen worden, oder habe sich von selbst verstanden. Ich möchte dagegen hierin nur den Grundsatz wiederfinden, welcher im Sachsenspiegel III. 54. §. 4. als etwas dem fränkischen Rechte Eigenes, jedoch in grösserer Beschränkung und bloss in Beziehung auf Todesstrafen anerkannt wird: dass nämlich der Franke seinen Leib nicht verwirken möge, er werde denn in der handhaften That gefangen, oder sein fränkisch Recht sei ihm zuvor ertheilet worden. — Bei den *gebuseme* des §. 29., deren Thomas gleich bei §. 1. Erwähnung thut, ist nicht an gewöhnliche Eideshelfer zu denken, sondern es sind damit Magen, Verwandte gemeint, und der Beweis, den nach dieser Stelle ein in Frankfurt als Bürger aufgenommener Mann führen soll, wenn er von einem Herrn als dessen angeblicher Unfreier in Anspruch genommen wird, ist derselbe, von dem der Sachsensp. III. 32. §. 5. handelt. Vgl. Ulr. Fr. Kopp Bilder und Schriften der Vorzeit Th. 1. S. 96. Dass der Ausdruck *gebusemen*, der im sächs. Rechte den engeren Sinn von Descendenten hat, in fränki-

schen Gegenden für Verwandte überhaupt gebraucht wird, geht aus andern Zeugnissen mit Sicherheit hervor. So heisst es in einem Vertrage zwischen dem Erzbischof Werner von Mainz und dem Grafen Johann von Sponheim aus dem J. 1282.: *Hoc insuper est adjectum, quod in antea nos* (der Erzbischof) *vel successores nostri, homines dictorum comitum vel heredum, quos per eorundem hominum consanguineos, qui gebuseme vulgariter appellantur, docere poterunt esse suos, non recipiemus in cives, seu detinebimus in nostris munitionibus quibuscunque. Quod et ipsi comes et heredes inviolabiliter observabunt. Gudenus cod. diplom.* 1., *p.* 790. Offenbar aber wird hier an den Beweis gedacht, von dem im Sachsensp. III. 32. §. 4. die Rede ist. — In §. 4. muss wohl wie in §. 5. *dominus rex* ohne das in der Mitte stehende *nec* gelesen werden. — Der Widerspruch, welcher zwischen dem §. 7. und dem Stadtfrieden von 1318. (bei Böhmer a. a. O. S. 443.) hinsichtlich der Bestrafung eines Mordes Statt findet, indem die jüngere Rechtsquelle ausser der Privatbusse nur Verweisung aus der Stadt festsetzt, welche von einem Jahre später im J. 1352. auf zehn Jahre erhöht wird, könnte sich vielleicht dadurch beheben, dass in dem Stadtrechte von 1297. der Fall vorausgesetzt wird, wo der Verbrecher in handhafter That ergriffen worden ist; denn in diesem Falle verwirkte auch der Franke durch gewisse Verbrechen seinen Leib, Sachsensp. III. 54. §. 4., während im Stadtfrieden von 1318. nur die Fälle gemeint zu sein scheinen, wo einer durch das Urtheil eines Todtschlages oder Mordes für schuldig erklärt wird, ohne in handhafter That ergriffen worden zu sein. — Der §. 11. lautet: *Item qui vadium facit coram sculteto, quod vare wette dicitur, solvet sculteto quartale optimi vini et non plus.* Aber schwerlich hat Thomas die Worte *vare wette* richtig erklärt, wenn er sie von der Verpflichtung versteht, für die Bestellung eines gerichtlichen Pfandes oder Erwirkung eines Arrestes dem Schultheissen seine Gebühr zu entrichten, wozu nämlich derjenige, der das Pfand oder den Arrest bestellte, der also bussfällig war, gehalten gewesen sei. Ich würde die etwas dunkeln Worte dagegen so erklären: Wenn jemand, was in vielen Fällen geschehen musste oder konnte, vor dem Schultheissen Sicherheit wegen Gefährde leistet, (Gefährde, Hinterlist, böse Absicht, daher *vare* so oft mit *captio, calumnia verborum, insidiae verborum* übersetzt), so soll er dem Schultheissen um ein Viertel des besten Weines zu entrichten verbunden sein. Die theilweise oder gänzliche Abschaffung der sogenannten *vare* kommt häufig als landesherrliche Begünstigung für

einzelne Orte vor, und auch in obiger Stelle soll den vor Gericht handelnden Personen durch Festsetzung dessen, was der Schultheiss in dergleichen Fällen höchstens fordern dürfe, eine solche Gunst erwiesen werden. Irre ich nicht, so enthält No. 14. des beigefügten Urkundenbuches S. 303. einen hierher gehörigen Fall, wo diejenigen, welche in die Hand des Schultheissen gelobten, dass etwas geredet sei ohne alle Gefährde und fest gehalten werden solle, dasjenige thaten, was in dem alten Stadtrechte *vare wette* genannt wird. Vgl. Tzschoppe und Stenzel Schles. Urkundensammlung S. 267, Schmeller Bayerisches Wörterbuch Th. 1. S. 550. — Ob bei dem Worte *ebevang* in §. 23. eine Verwandtschaft mit *bivanc (captura)*, was freilich zunächst ein Ackermass bedeutet, anzunehmen sei, lasse ich dahingestellt. Wie sich aus §. 28. die zunftmässige Verfassung des Handelsstandes ergeben soll, ist mir nicht klar. Ich würde diese Stelle vielmehr auf das Recht des zu seinen Tagen gekommenen Sohnes beziehen, sich sogar wider Willen des Vaters von diesem abzusondern und ein eigenes Gewerbe zu beginnen. — Auffallend sind die zwei verschiedenen Epiloge, der eine hinter §. 21., der andere am Schlusse des Ganzen. Es liesse sich denken, die ersten 21. §§. mit dem ersten Epilog seien einmal als eine besondere Urkunde für sich einer Stadt zugesandt worden, später aber habe man dieses erste Stadtrecht um das Stück von §. 22. an bereichert einer zweiten Stadt mitgetheilt. Man könnte aber auch annehmen, die ersten 21. §§. seien zur Mittheilung an eine andere Stadt von einem Schöffen aufgesetzt und mit dem ersten Epilog versehen worden. Als aber diese Arbeit dem Schöffencollegium zur Prüfung vorgelegt wurde, glaubte man sie noch etwas vervollständigen zu müssen, und fügte gleich vor der ersten Absendung noch das Stück von §. 22. an hinzu.

Das reichhaltige, ungemein viel Interessantes darbietende Urkundenbuch, welches von S. 215. an die grössere Hälfte des ganzen Werkes bildet, gewährt mannigfaltige Einsicht in das Rechtsleben des Mittelalters. Der sogenannte *Baculus judicii* aus dem 14ten Jahrhundert, die Schöffen- und Gerichtsordnungen, und das Verzeichniss der mit dem Schultheissenamte verbundenen Rechte und Gefälle, enthalten sämmtlich auch eine Menge materieller Rechtsbestimmungen. Zu jenen Befugnissen gehörte unter andern noch S. 294., dass alle Mühlenwasser auf dem Maine, d. h. doch wohl, die in den Main münden, von des Reiches wegen des Schultheissen waren, und dass er alles, was darunter wildes Gewässer war, verleihen mochte, wem

er wollte. Aus den zahlreichen Rechtsfällen und Rechtsgeschäften, welche von S. 299. an aus alten Protokollen des Schöffengerichts mitgetheilt werden, lässt sich, besonders im Verein mit Böhmer's Urkundenbuch, ein deutliches Bild des weitverbreiteten Handels und Verkehrs gewinnen, welcher sich in der alten freien Reichsstadt concentrirte. Am sprechendsten zeigt sich diess darin, dass die vor Gericht auftretenden Parteien so häufig wenigstens theilweise entfernten Städten, als Gent, Lübeck, Nürnberg, Augsburg, Zweibrücken, Bacherach u. a. angehören; nicht selten werden denn auch Juden darunter angetroffen. Bei den mitgetheilten Straffällen kommt sehr oft die Vertheilung des Landrechts vor; auch findet sich, dass über die Beschaffenheit einer Wunde ein ärztliches Zeugniss eingeholt wird. „Der Arzt, heisst es S. 372., hat auf den Eid gesagt, dass es eine fliessende Wunde sei.“ Eine besondere Vorliebe hat Thomas auch in diesem Urkundenbuche wieder dem ehelichen Güter- und Erbrechte zugewandt, wie die Zusammenstellung dahin einschlagender Documente von S. 431. an darthut. Unter den Rechtsinstituten, für welche in dem criminalistischen Theile der ganzen Sammlung ein reiches Material hier und da zerstreut enthalten ist, hebe ich noch den sogenannten Kummer hervor, welcher überhaupt eine gründlichere Untersuchung verdienen möchte, als ihm in unsern processualistischen Werken zu Theil zu werden pflegt. Bei manchen Entscheidungen der alten Schöffen möchte man gar zu gern die eigentlichen *rationes decidendi* erfahren, wie z. B. bei dem S. 467. mitgetheilten Successionsfalle. Jemand hat weder Kinder noch Eltern oder Geschwister hinterlassen, aber von drei verstorbenen Brüdern desselben sind Kinder vorhanden, von einem Bruder drei, von einem andern zwei, und von dem dritten eines. Da wird gefragt, ob ein jegliches von diesen Bruderskindern ein Stamm sein, d. h. ob sie alle *in capita* oder nicht vielmehr *in stirpes* succediren sollen, und hierauf wird mit Urtheil gewiesen, dass ein jegliches von diesen Bruderskindern ein Stamm sein und dem einen billig und durch Recht eben so viel werden soll als dem andern; d. h. also die *successio in capita* wird für die Beerbung ihres Oheims als Regel ausgesprochen. Hätte noch einer von den Brüdern selbst gelebt, so möchte wohl *successio in stirpes* angenommen werden sein, wenn die Bruderskinder nicht vielleicht ganz ausgeschlossen worden wären.

Die Freundschaft, welche Thomas mit J. Grimm verband, hat dem Werke in einem Vorworte des letzteren einen schönen Schmuck verschafft. Der markige, kernhafte Inhalt desselben, wodurch es

sich den trefflichsten Arbeiten Grimm's über das ältere Recht anreiht, scheint kaum so allgemein bekannt geworden zu sein, als es zu wünschen wäre. Am ausführlichsten wird darin von den Gründen gehandelt, welche einen Rechtszug von einem Gerichte an ein anderes veranlassen konnten. Entweder zeigt sich, wie Grimm unterscheidet, die Mangelhaftigkeit eines Gerichts, bevor das Urtheil gesprochen ist, und hier sind wieder zwei Fälle denkbar, indem möglicher Weise die Urtheilenden das Recht entweder nicht finden wollen oder nicht finden können, weil wie es hier oft in den Quellen heisst, das Urtheil stössig wird. Oder die Mangelhaftigkeit des Gerichts zeigt sich, nachdem das Urtheil gesprochen ist, indem es von irgend jemand, meist wohl von der nach dem Urtheil unterliegenden Partei gescholten wird. Eben hierbei erinnere ich aber nun noch einmal an das System des Sachsenspiegels. Den Fall, dass die Urtheilenden das Recht nicht finden wollten, kennt derselbe gar nicht. In dem Falle des stössigen Urtheils macht er Alles von der Stimmenmehrheit abhängig. Unter verschiedenen Meinungen geht diejenige vor, welche die meiste Folge hat. Also bleibt ganz consequent nur der Fall des Scheltens übrig, in welchem ein Rechtszug an ein Obergericht Statt finden kann. — Das Vorwort verbreitet sich aber auch noch über einige andere Gegenstände, insonderheit über die Bedeutung des gemeinen Friedens, auf welchem schon in ältester Zeit alle Rechtsordnung beruhte, und aus welchem sich eine Menge besonderer Frieden gleichsam abzweigen, die an einzelne Gegenstände, Zeiten und Zustände geknüpft sind, und als Haus- und Hof-, Pflug-, Mühlen-, Burg-, Ding-, Lenz-, Herbstfrieden u. s. w. vorkommen. Auch bekämpft Grimm ausdrücklich die von Thomas aufgestellte Ansicht, dass unserem Alterthum nur Gottesurtheil und Composition, und kein Gericht ohne Klage zu Gebot gestanden habe. Man braucht sich ja nur an die bekannte Stelle der *Germania c.* 12. zu erinnern, um jedes weiteren Beweises dafür überhoben zu sein, dass die Germanen von jeher auch ein öffentliches Strafrecht gekannt haben, zu dessen Anwendung es gewiss keiner Klage bedurfte. *Proditores et transfugas arboribus suspendunt: ignavos et imbelles, et corpore infames, coeno ac palude, injecta insuper crate, mergunt etc.* Die Schwierigkeit liegt nicht in der Frage über die Existenz eines solchen öffentlichen Strafrechts, sondern in der über die Ausdehnung desselben. Ob und inwieweit auch bei sogenannten Privatverbrechen ein unmittelbares Einschreiten der Obrigkeit, um es kurz zu sagen des Staats, in der allgemeinen Rechtsverfassung begründet war, oder

ob die Mitwirkung des Staats im Grunde vom Belieben der Parteien abhing, je nachdem der Eine klagen, der Andere antworten wollte, während es dem Verletzten frei stand, auch gleich von Anfang an Fehde zu beginnen, so wie dem Friedensbrecher, es ohne Beantwortung der Klage lediglich auf Fehde ankommen zu lassen, *(periculosiores sunt inimicitiae juxta libertatem Germ.* 21.): das sind und bleiben sehr zweifelhafte Fragen. Wenn irgendwo, so scheint man grade bei dieser Untersuchung das leitende Princip festhalten zu müssen, dass nicht alle Völker mit demselben Masse gemessen werden dürfen. Die Deutschen waren kein Staats- und Rechtsvolk, sondern ein Volk der guten Sitten und frischen Natürlichkeit; mit gutem Grunde hat man auch oft gesagt, das Recht der Deutschen sei mehr Moral als strenges Recht, man könnte auch sagen, mehr *jus naturale* und *jus gentium* als *jus civile* gewesen. Von diesem Gesichtspunkte angesehen erscheint sehr Vieles bei ihnen möglich, was dem Geiste und Charakter der antiken Staatsvölker gradezu widersprochen haben würde. Sicherlich verträgt sich auch mit inniger Liebe zur Vorzeit des eigenen Volkes sehr wohl die Ansicht, dass die Erbschaft, welche den germanischen Völkern seit der Gründung der neuen Staaten vom 5ten Jahrhundert an aus der antiken Welt zukam, in ihrem Einflusse auf die Ausbildung einer fester gegliederten Staats- und Rechtsordnung oft noch viel zu gering angeschlagen wird.

Das Preussische Staatsrecht. Von **Heinr. Simon.** Erster u. zweiter Theil. Breslau, Aderholz, 1844. LXXVI u. 668, XII u. 682 S. Lex.-8. (5⅜ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Wasserschleben** zu Breslau.

„Es ist dem Manne eine Schande, seine Rechte nicht zu kennen": diess Motto bezeichnet hinreichend die Grundidee des vorliegenden Werks, welches seinem Verfasser einen unbestreitbaren Anspruch auf Anerkennung und Dankbarkeit aller derer sichert, welchen nächst der wissenschaftlichen Kultur des preussischen Staatsrechts besonders eine volksthümliche, nationale Entwicklung desselben und eine kräftige, lebensvolle Betheiligung des Volks an demselben am Herzen liegt. In der ersteren Beziehung entsprach der bisherige Zustand auch nicht den bescheidensten Ansprüchen und Erwartungen. Die Bücher von Mirus und Ostermann (vgl. diese Jahrb. 1843. S. 1109. ff.) sind für die Wissenschaft durchaus bedeutungslos, die Schrift von Bergius (vgl. dieselben 1839. S. 532. ff.) will überhaupt kein vollständiges System sein, sondern nur eine, besonders für preussische Beamte bestimmte, übersichtliche Zusammenstellung des geltenden preussischen innern Staatsrechts, welche sich unmittelbar auf die Quellen stützt, ohne sich auf eine Prüfung und Kritik der bestehenden Einrichtungen einzulassen, und man kann dem Verf. das Anerkenntniss nicht versagen, dass er eine für diesen Zweck überaus brauchbare Arbeit geliefert hat. Das vorliegende Werk bietet in seinem vollständigen Quellenapparat und mit seinem schönen, reichen Materiale die ersten umfassenden Vorarbeiten für die wissenschaftliche Begründung und Darstellung des preussischen Staatsrechts. — Für eine volksthümliche Entwicklung des letztern war durch die denkwürdige Gesetzgebung vom J. 1807—1815. ein herrlicher Keim gepflanzt, welcher jetzt zwar noch unverloren und unverdorben ist, aber unter den man-

cherlei, einer natürlichen Ausbildung nicht eben günstigen Einflüssen der spätern Zeit nicht recht Wurzel fassen, wachsen und Früchte tragen konnte. Erst die neueste Zeit hat diesem Keime Licht und Luft gewährt, und trotz der so engen Begrenzung des Umfangs und des Maasses dieser Freiheit ist doch bereits ein frisches, volksthümliches Leben, ein reger Antheil an den öffentlichen Zuständen, ein politisches Bewusstsein unter den Staatsangehörigen erwacht, und damit die Realisirung der eigentlichen Lebensbedingungen des Staats und Staatsrechts angebahnt. Welchen Aufschwung haben in dieser Beziehung die letzten 5 Jahre hervorgebracht! Wie allgemein und entschieden dokumentirt sich jetzt die Ueberzeugung von der Unvollkommenheit und Unhaltbarkeit so mancher unserer staatsrechtlichen Institutionen! Mit jedem neuen Landtage ist das Auftreten und die Haltung der Provinzialstände kräftiger und selbstständiger geworden, immer sichtbarer tritt bei ihnen das sehr natürliche Bestreben hervor, die provinziellen Schranken zu überschreiten, und die allgemeinen Fragen und Verhältnisse vor ihr Forum zu ziehen, welche jeden Einzelnen berühren, und deren Lösung und Regulirung die Gegenwart mächtig bewegt. Immer allgemeiner und dringender erscheint das Bedürfniss von Reichsständen, d. h. „einer Repräsentation für den ganzen Staat, durch welche ein Geist, ein Nationalinteresse an die Stelle ihrer Natur nach immer einseitiger Provinzialinteressen tritt.“ Ebenso ist die Unvereinbarkeit der von der Wissenschaft längst überwundenen Idee der sogenannten ständischen Gliederung mit dem Leben und den Anschauungen der Gegenwart immer klarer und unzweideutiger hervorgetreten. Vergebens sucht man ihr ein künstliches Leben zu erhalten, sie scheitert an der die öffentliche Meinung beherrschenden Staatsidee. Mit aller Entschiedenheit strebt das Volk nach Garantieen dafür, dass die Souverainetät sich nie identifizire mit Willkühr; die öffentlichen Institutionen sollen rechtlich und unverbrüchlich festgestellt und geordnet sein, die Befugnisse des Volks nie mehr als willkührlich wiederrufliche Konzessionen behandelt und aufgefasst werden können, der Macht- und Rechtskreis endlich der Krone, wie des Volks soll genau begrenzt und fixirt sein, damit eine Repristinirung des *l'état c'est moi* und der Lehre vom „beschränkten Unterthanenverstande“ eine rechtliche Unmöglichkeit werde. — „*La publicité*, sagt Gerbet sehr wahr, *est la sincérité des peuples!*“ Nichts ist mehr geeignet, ein wahres und kräftiges Volksleben, d. h. eine lebendige Theilnahme des Volks an den öffentlichen Institutionen, eine selbstständigere Behandlung

seiner eigenen Interessen, ohne unmittelbare Konkurrenz der Behörden, und zugleich eine Veredlung seines sittlichen Zustandes hervorzurufen, als die Oeffentlichkeit, und das unermüdliche Ringen der Gegenwart nach Oeffentlichkeit deutet unwiderleglich auf einen nicht geringen Grad politischer und sittlicher Kultur des Volks. — Besonders aber ist nothwendig, dass das Recht, das öffentliche Recht in das Bewusstsein des Volks trete und „mit dem Kreise der Volksanschauungen verwachse.“ So lange die Kenntniss des Staatsrechts nur bei „Männern vom Fach“ und in der Beamtenwelt (und hier sogar z. Th. in einer überraschenden Dürftigkeit und Oberflächlichkeit) anzutreffen ist, so lange fehlt ihm die Lebenskraft und der innere Halt. Jene zu wecken, diesen zu begründen, und damit einen wesentlichen Mangel in unsern öffentlichen Zuständen zu beseitigen, ist Zweck des vorliegenden Werks. Durch dasselbe sollen „die Gesetzes-Grundlage unserer öffentlichen Verhältnisse, der Rechtsboden, die Rechtsquellen selbst, den Gebildeten im Volke zugänglicher gemacht“, und dadurch beigetragen werden, „dass das Volk wiederum Besitz ergreife von seinem öffentlichen Rechte, dass das Volk dem Staate, der Staat dem Volke innerhalb der verfassungsmässigen Grenzen immermehr zurückgegeben werde.“ Nach der Legalordnung des Landrechts sind die über das öffentliche Recht des preussischen Staats bestehenden Gesetze vollständig abgedruckt, die wichtigern Ministerial-Verfügungen aber nur dem Hauptinhalte nach, und diese letztern sind darum besonders von praktischem Interesse, „da in ihnen die Art der Anwendung und die praktische Bewährung der in den Gesetzen enthaltenen Prinzipien sich abspiegelt.“ Ausserdem sind bei den wichtigsten Fragen die *Vota* einzelner Gerichtshöfe, die Ansichten der bedeutendern praktischen und theoretischen Juristen, und Auszüge aus den Gesetzrevisions-Arbeiten mitgetheilt, welche letztere dem Verf. und seinen Mitherausgebern für die bekannten „Ergänzungen und Erläuterungen der preussischen Rechtsbücher u. s. w.“ zur Benutzung verstattet worden sind. Aus der Ueberarbeitung dieses seiner Natur und seinem Preise nach für das grössere Publikum unzugänglichen Werks zum Zweck einer zweiten Ausgabe ist gleichzeitig das vorliegende „Staatsrecht“ entstanden. Historische Einleitungen endlich dienen dazu, die allmählige Entwicklung der einzelnen Institutionen und den charakteristischen Unterschied zwischen den grösstentheils sehr neuen Verhältnissen und den frühern nachzuweisen, in Verbindung mit einer Prüfung und Beurtheilung des Werths und der Bedeutung der bestehenden Verfassung.

Rec. bedauert, dass der Verf. das Material nach der Legalordnung des Allg. Landrechts zusammengestellt hat, denn eine systematische, wissenschaftliche Anordnung würde zuverlässig dem Zwecke des Verfs., Erleichterung der Uebersicht und praktische Anwendbarkeit, in höherm Grade entsprochen haben, als die von ihm gewählte. Er sagt (S. XII.), dass bei einem für das Leben bestimmten Buche überhaupt nicht zu viel Gewicht auf eine strengwissenschaftliche Methode, auf ein künstliches Lehrgebäude gelegt werden dürfe, da jede, der innern Konsequenz nicht ermangelnde Anordnung der Darstellung ziemlich gleich gut sei. — Niemand wird in diesem „für das Leben bestimmten" Buche erwarten und gerechtfertigt finden einen besondern Aufwand von Gelehrsamkeit, ein Häufen von literar-historischem, antiquarischem, kritischem Material, ein spezielles Eingehen in subtile, für die Praxis unfruchtbare Fragen, aber die Anordnung des Stoffs, die Methode wird auch hier nothwendig eine wissenschaftliche, die Darstellung eine in allen ihren Theilen zusammenhängende sein müssen. Die Wissenschaft arbeitet und schafft für das Leben und die Praxis, und es ist Aufgabe der letztern, die Resultate der erstern sich anzueignen; aber auch die Form und Methode einer praktischen Schrift, und grade einer solchen, ist wahrhaftig nichts Gleichgültiges, oder glaubt der Verf., dass ein Werk, in welchem, wie im vorliegenden, der Stoff in dem buntesten Gemisch durcheinander geworfen ist, in welchem die wesentlichen Grundbegriffe und Fundamentalsätze am Ende, die Folgerungen aus ihnen am Anfange stehen, Zusammengehöriges getrennt und an verschiedenen Orten zerstreut ist, — dass ein solches Werk wirklich geeignet sei, dem Bürger eine klare Uebersicht über das Recht seines Staats, den Charakter desselben, den Zusammenhang zwischen den einzelnen Lehren zu verschaffen, so dass er die Konsequenzen aus den Prinzipien zu entwickeln, und die Norm für die rechtliche Beurtheilung der verschiedenen Verhältnisse aufzufinden im Stande sei? Das vorliegende Werk bietet dem Leser keine „systematische Darstellung" der betreffenden Gesetze, welche doch der Verf. (Vorr. S. X.) bezweckte, und Rec., welcher in diesem Punkte dem Werke von Bergius den Vorzug giebt, vermag in der folgenden Anordnung des Materials bei Simon die „innere Konsequenz" in der That nicht zu erkennen. Der erste Band umfasst ausser einer Einleitung über Begriff und Quellen des preussischen Staatsrechts (S. XXVII—LXXVI.) 5 Abtheilungen: 1) die Volksstände, 2) die Staatsbehörden, 3) den Staatsdienst, 4) die kirchlichen und 5) die Unterrichts-Verhältnisse. Der

zweite Band 9 Abtheilungen: 1) Preussen im Verhältniss zum deutschen Bunde, 2) von den Rechten und Pflichten des Staats überhaupt, 3) die ständische Verfassung, 4) von den Staatseinkünften und fiskalischen Rechten, 5) von den Rechten und Regalien des Staats in Ansehung der Strassen, Ströme, Hafen und Meeresufer, 6) von den Rechten des Staats auf herrenlose Güter und Sachen, 7) die Gerichtsbarkeit, 8) vom Staatsbürgerrechte, von Auswanderungen, Abfahrts- und Abschossgelde, 9) das Armenwesen.

Die Natur der Sache gebot hier doch vor Allem die Betrachtung des allgemeinen Charakters der preussischen Staatsverfassung, des Inhalts und Umfangs der Staatsgewalt, Gegenstände, von welchen der Verf. erst im 2ten Bde Abth. 2. handelt. Ebenso gebührte nothwendig eine Stelle unter den ersten Abschnitten einer zusammenhängenden Darstellung der allgemeinen Rechte und Pflichten der Unterthanen, welche Rec. ganz vermisst. Das reiche Material über diese Frage ist durch das ganze Werk hin zerstreut, obgleich eine Zusammenstellung der hierher gehörenden Bestimmungen dem Leser eine klare Uebersicht über das Rechtsgebiet der Unterthanen zu gewähren ganz besonders geeignet gewesen wäre, und desshalb sicherlich dem Zwecke und der Tendenz des Verfs. entsprochen hätte. Die wesentlichen Rechte der Staatsgewalt mussten entschieden und konsequent auseinandergehalten, und getrennt werden von den sogenannten Regalien und ausserwesentlichen Rechten. Der Verf. wirft Alles untereinander in den Abtheilungen 2, 4 bis 8 des 2ten Bandes. Die 2te Abtheilung handelt unter der Rubrik „Hoheitsrechte" oder „Majestätsrechte" 1) von den äussern Landeshoheitsrechten, 2) der gesetzgebenden Gewalt, 3) vom Privilegienregal, Aemter- und Titelrecht, 4) der Justizhoheit, 5) vom Begnadigungsrecht, 6) Münzregal, 7) Maass und Gewicht, 8) der Finanzhoheit, 9) vom Staatsoberaufsichtsrecht. Nr. 3. gehört wesentlich zur gesetzgebenden Gewalt, und mit diesem Abschnitte wären nothwendig zu verbinden die §§. 12. bis 20. der Einleitung (S. LX—LXXVI.) über Abfassung, Publikation, Anwendung, Auslegung, Aufhebung der Gesetze; Nr. 5. ist Ausfluss der Justizhoheit, Nr. 6. gehört gar nicht zu den wesentlichen Hoheitsrechten. Unter Nr. 4. ist nur die Rede vom Missbrauche der Justizhoheit, der Kabinetsjustiz, die Grundsätze dagegen über den Umfang, Inhalt und die Ausübung der Justizhoheit werden erst unten in der 7ten Abth. des 2ten Bandes abgehandelt und zwar in Verbindung mit der Polizeigewalt. Unter Nr. 8. bespricht der Verf. nur den allgemeinen Staats-Etat und das Staatsschuldenwesen, während er, wie

aus dem oben mitgetheilten Inhaltsverzeichnisse hervorgeht, von den Staatseinkünften, fiskalischen Rechten und Regalien in den Abtheil. 4, 5, 6, 8 handelt, Abtheilungen, in denen ebenso der Stoff in bunter Mannigfaltigkeit durcheinander geworfen ist. Der Verf. hätte die Eintheilung der Hoheitsrechte nach ihrem Gegenstande und nach der Form ihrer Thätigkeit, und den Unterschied zwischen wesentlichen und ausserwesentlichen Regierungsrechten beachten sollen, und desshalb in die 2te Abth. neben die gesetzgebende und oberaufsehende Gewalt nicht das Privilegien- und Aemterregal, die Justizhoheit und Finanzhoheit u. s. w. stellen sollen, da in diesen allen die Staatsgewalt auch eine gesetzgebende und aufsehende Thätigkeit entwickelt. — Diese Beispiele mögen genügen, als Belege für den vom Rec. ausgesprochenen Tadel der Unwissenschaftlichkeit und Prinziplosigkeit in der Anordnung des Stoffs.

Die Einleitung handelt vom Begriff und den Quellen des Preussischen Staatsrechts. Der Verf. bezeichnet jenen im §. 1. als „Inbegriff derjenigen Normen und Grundsätze, durch welchen die Rechtsverhältnisse bestimmt werden, welche sich auf den Preussischen Staat als solchen beziehen.“ Rec. hätte diese Definition grade um des praktischen Zwecks dieses Werkes willen bestimmter und klarer gefasst gewünscht. Warum nicht lieber: Inbegriff derjenigen Normen, nach welchen verfassungsmässig die Rechtsverhältnisse des Fürsten und der Unterthanen bestimmt und geordnet sind? Es wären auf diese Weise zugleich die beiden Faktoren des Staats angegeben, und der Verf. hätte gleich hier unmittelbar eine kurze Entwicklung des Wesens und der Bedeutung des modernen Staats überhaupt, sowie eine Erklärung des oft genannten und beklagten: *l'état c'est moi* anknüpfen können. Nicht oft genug kann man daran erinnern, dass mit der Staatsidee die ausschliessliche Herrschaft von Sonderinteressen unvereinbar ist, und der Staat, als die organische Einheit von Fürst und Volk, ein Bewusstsein, einen Willen repräsentirt, welcher der Willkühr des Einzelnen enthoben ist. Der Verf. hätte endlich auf die so vielfach verkannte Bedeutung der absoluten Monarchie hinweisen können, welche nie und nirgends identisch ist mit Despotie und Willkührherrschaft, er hätte zeigen können, dass auch in der absoluten Monarchie der Fürst „der erste Diener des Staats“, und Recht und Gerechtigkeit zu stärken und zu schützen verpflichtet ist, dass auch hier das Volk keineswegs recht- und schutzlos dem Belieben der Regierung anheimfallen darf, und seine Rechte nicht erst durch Garantieen und Schutzwehren gegen Bedrückung und Willkühr begrün-

det werden. — Der 2te Abschnitt handelt von den Quellen des Preussischen Staatsrechts, insbesondere von den allgemeinen Gesetzbüchern, den Provinzialgesetzen, der neuern Legislation. Es wird gezeigt, in welchen Landestheilen die Gesetzbücher publizirt sind, in welchen gar nicht oder nur in Beziehung auf einzelne Bestimmungen; es werden nachgewiesen die durch den „ganz unermüdlichen Eifer" des Justizministerium Kamptz veranlassten Bearbeitungen von 59 Entwürfen Preussischer Provinzialrechte, welche letztere der Verf. nicht mit Unrecht, in Betreff der Sicherheit des Rechtszustandes, eine öffentliche Kalamität nennt, und dabei den in der Geschichte vielleicht allein stehenden Fall beklagt, dass der Staat gegen die Wünsche der Provinzen deren Verschiedenheiten aufrecht zu erhalten strebt, statt dass man sonst nur dieses Streben Seitens der Provinzen dem Staate entgegen wahrgenommen habe. Die übrigen Abschnitte dieser Einleitung handeln von der Abfassung, Publikation, Anwendung, Auslegung und Aufhebung der Gesetze, mit Berücksichtigung des ältern Rechts und vollständiger Mittheilung der betreffenden landrechtlichen Bestimmungen, sowie der neuern Deklarationen und Ergänzungen.

In der ersten Abtheilung sind die Rechtsverhältnisse der Volksstände dargestellt (S. 1—48.). In einer nur wenige Zeilen fassenden, selbst für den vorliegenden Zweck nicht ausreichenden, geschichtlichen Einleitung deutet der Verf. die allmählige Ausbildung der Stände an, und ihr Zusammenfliessen besonders seit dem vorigen Jahrhundert. Die sogenannte ständische Gliederung hat alle politische Bedeutung verloren, „der Vorzug des Adels im politischen Leben ist identisch geworden mit dem des Besitzers, im gesellschaftlichen mit dem des Gebildeten", die Exklusivität des Ständischen, also das Charakteristische desselben, ist vernichtet worden. „Wenn daher die neuere provinzialständische Verfassung es dessenungeachtet versucht hat, zu dem Begriff der ehemaligen Stände zurückzukehren, so ergiebt sich hieraus nur der Mangel einer umfassenden Basis derselben" (S. 2.). Die erste Unterabtheilung (der Bauernstand) enthält einen Auszug aus den „Geschichtlichen Vorbemerkungen" zu der agrarischen Gesetzgebung in den „Ergänzungen und Erläuterungen" Bd. 4. S. V—XIII.; er skizzirt die bäuerlichen Zustände in Preussen bis zu Anfang dieses Jahrhunderts, den Charakter und die Tendenz der agrarischen Gesetzgebung „in den sogenannten Preussischen Unglücksjahren, seinen wahren Glücksjahren", und die Ergebnisse der neuern Legislation seit dem Edikt vom 14. Sept. 1811. „Es gehört

zu dem Bedeutendsten, was Preussen bei seiner Regeneration geleistet, dass es die Fesseln, in die der Grund und Boden, insbesondere der des Bauern, im Laufe vieler Jahrhunderte geschlagen worden, innerhalb eines Menschenalters in Ruhe und Frieden gelöst hat (S. 6.)" Der Verf. verheisst S. 2. Anm. 3. eine Darstellung der ländlichen Gemeindeverhältnisse in den verschiedenen Landestheilen der Monarchie als Anhang zu diesem Werke, sie ist aber bis jetzt nicht erschienen, und somit eine wesentliche Lücke unausgefüllt geblieben, was Rec. ebensowenig billigen kann, als das Weglassen der Darstellung der städtischen Gemeindeverfassung in der zweiten Unterabtheilung (der Bürgerstand). Der Verf. verweist auf sein und v. Rönne's allerdings treffliches Werk über diese Materie, allein mit Recht kann man in einer Bearbeitung des Preussischen Staatsrechts eine Entwicklung derjenigen Rechtsverhältnisse erwarten, in welchen die Stadt- und Landgemeinden stehen, jene wichtigen und lebensvollen Glieder des Staatsorganismus; auch die grosse Verbreitung von Textabdrücken u. s. w. der beiden Städteordnungen kann den Verf. von der Verpflichtung zur Aufnahme auch dieses Gegenstandes in sein Werk um so weniger entbinden, als dieses sich keinesweges auf die vollständige Mittheilung der Gesetze beschränken will, sondern auch den Nachweis „der Entstehung und Verbindung der jetzigen Zustände aus und mit den frühern" und der Art der Anwendung und praktischen Bewährung der gesetzlichen Prinzipien durch die wichtigern Ministerial-Verfügungen zu liefern beabsichtigt. Die dritte Unterabtheilung handelt vom Adel. Rec. vermisst in der historischen Einleitung eine die Hauptmomente wenigstens andeutende Darlegung der Entstehung, Ausbildung und Auflösung des Adelsstandes, und kann dem Verf. nicht beistimmen, wenn er am Schlusse (S. 9.) sagt: „Der Adel ist durch die faustrechtliche Auschliessung der übrigen Bürger von ursprünglich gleichen Rechten und durch feudalistische Schutzherrschaft über sie entstanden; er musste aufhören mit dem Untergange des Faustrechts und der Lehnsverhältnisse", denn die frühere Bedeutung und Stellung des Adels hatte ihre volle historische Berechtigung, die Befugnisse und Prärogativen desselben beruhten keinesweges auf Willkühr und Usurpation, sondern auf einer vom Gesetz der Nothwendigkeit getragenen Idee, und erscheinen für jene Zeiten auch äusserlich legalisirt durch zahlreiche Gesetze und rechtliche Vereinbarungen. Der Verf. behandelt in zwei besondern Abschnitten 1) den ehemals reichsunmittelbaren reichsständischen Adel und 2) den niedern Adel. Im ersten Abschnitte

ist unter den angegebenen Schriften statt Köhler: Kohler zu lesen, auch hätte erwähnt werden können desselben Verfs.: Die staatsrechtlichen Verhältnisse des mittelbar gewordenen vormals reichsständischen Adels in Deutschland, Sulzbach, 1844. — In dem zweiten Abschnitte (von den Rechten und Pflichten des niedern Adels) vermisst Rec. ein hier gewiss nothwendiges Auseinanderhalten verschiedener Klassen des niedern Adels, namentlich sind ganz übergangen die z. Th. eigenthümlichen Rechtsverhältnisse der schlesischen und lausitzischen Standesherren. Auf der andern Seite aber hält er die Mittheilung der landrechtlichen und spätern Bestimmungen über die Erlangung, den Ausweis des Adels, über den Unterschied zwischen älterem und neuerem Adel, Personenadel, Verlust, Erneuerung des Adels u. s. w. für nicht hierher gehörig, weil sie lediglich dem Gebiete des Privatrechts angehören und in keiner Weise staatsrechtliche Beziehungen darbieten.

Die zweite Abtheilung (die Staatsbehörden, S. 49—166.) enthält eine sehr sorgfältige Zusammenstellung der die Organisation der Behörden betreffenden Gesetze, Verordnungen und Instruktionen in 2 Abschnitten, von denen der eine die Centralbehörden, der andere die Provinzialbehörden umfasst. In Betreff der Ressortverhältnisse der Provinzialbehörden für das evangelische und katholische Kirchenwesen sind durch 2 Verordnungen vom 27. Juni 1845. wesentliche Modifikationen in dem bisherigen Wirkungskreise der Konsistorien und Regierungen festgestellt worden. Hinsichtlich der evangelisch-kirchlichen Verhältnisse hatte man schon längst das Bedürfniss einer Reorganisation erkannt. Bei dem von der Regierung deutlich ausgesprochenen Prinzip, dass die Kirche sich mit Freiheit aus sich selbst bilden und entwickeln müsse, einem Prinzip, zu dessen Anerkennung und Vertheidigung der christliche Staat berufen und verpflichtet ist, musste man vor Allem die Fundamentirung eines Neubaues erwarten, in Folge dessen der evangelischen Kirche eine freie, lebendige Bewegung, eine selbstständige Thätigkeit eröffnet, die Handhabung der religiösen und kirchlichen Verhältnisse kirchlichen Organen überwiesen und damit die beruhigende Aussicht und Bürgschaft gewonnen wurde, dass der sog. kirchlich-amtliche Glaube, wie Kultus und Verfassung stets nur der Ausdruck und das Abbild des kirchlichen Gesammtbewusstseins sein, und nicht einseitige, abgesonderte Richtung eine Herrschaft über das kirchliche Leben erlangen werde. Allein diese Hoffnungen sind bis jetzt nicht erfüllt worden, noch ist die Grundlage zu einer Kirchenverfassung, eine Reprä-

sentation der kirchlichen Gemeinden, nicht vorhanden, noch ist keine bestimmte Aussicht zu einer dem Prinzip der evangelischen Kirche entsprechenden Vertretung der grössern kirchlichen Kreise bis zur Landeskirche, und dennoch hat die Reorganisation der Konsistorien und die neue Regulirung der Ressortverhältnisse der kirchlichen Verwaltungsbehörden Statt gefunden, obgleich grade hier bei der hohen Wichtigkeit des Gegenstandes und dem durchgreifenden Einflusse jener Behörden eine Mitwirkung und Miterwägung der Kirche auf Grund des von der Regierung selbst anerkannten oben erwähnten Prinzips, erwartet werden musste; eine solche würde auch ohne Zweifel zu einem noch durchgreifendern und konsequenteren Auseinanderhalten der weltlichen und kirchlichen Verwaltung geführt haben, als es in jener Verordnung vom 27. Juni 1845. geschehen ist.

Die dritte Abtheilung (der Staatsdienst, S. 167—350.) zerfällt in 2 Abschnitte: Militair-Staatsdienst und Civil-Staatsdienst. Auch hier hat der Verf. den staatsrechtlichen Gesichtspunkt nicht streng festgehalten und im ersten Abschnitte zugleich die das Privatrecht der Militairpersonen betreffenden Gesetze und Verordnungen mit abdrucken lassen. In der Einleitung zum zweiten Abschnitte hebt er mit Recht die Nothwendigkeit eines sittlichen Elements in dem Verhältnisse des Staatsdieners zum Staate hervor, und erklärt sich entschieden gegen die rein privatrechtliche Auffassung desselben. Hier hätte der Verf. noch erwähnen können den §. 44. der Geschäftsinstruktion für die Regierungen, vom 26. Dez. 1808.: „Jeder Offiziant muss dem Dienste volle Anstrengung und einen reinen rechtlichen Sinn widmen. Eben darum müssen die Regierungen das Dienstverhältniss gegen ihre Untergebenen nicht zu einem Miethkontrakt und öffentliche Beamte nicht zu Miethlingen herabwürdigen, indem ein Jeder von ihnen, nach dem Verhältniss des ihm angewiesenen Berufs, zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohls beitragen soll, und darum nicht minder Mitglied der Nation selbst ist." Die wichtige Kontroverse über die rechtliche Grundlage des Staatsdiener-Verhältnisses lässt der Verf. unentschieden. So sorgfältig und umsichtig derselbe das Material zusammengetragen hat, so vermisst Rec. gleichwohl grade hier manche wichtige Bestimmungen, z. B. in Betreff der Erfordernisse zum Staatsdienst, und der Rechte und Pflichten der Civilbeamten in Ansehung ihres Amts, worüber Bergius in der oben angef. Schrift S. 85. ff. eine vollständige und zusammenhängende Darstellung geliefert hat. Ueber die so wichtige Kontroverse wegen der Verpflichtung des Staats aus den Handlungen der Civil-

beamten bringt der Verf. einige interessante Erkenntnisse Preussischer Gerichte und Ansichten mehrerer Juristen bei, ungern aber vermisst Rec. hier die Prüfung jener und die Begründung der eigenen Meinung des Verfs.; beides ist grade wegen der praktischen Tendenz dieses Werks nothwendig, weil nur dadurch dem Leser (für „Männer von Fach" ist jenes zunächst nicht bestimmt) der so nothwendige feste Anhalt gegeben und die sonst unausbleibliche Verwirrung und Rathlosigkeit erspart werden kann. Der Abschnitt, welcher von der unfreiwilligen Amtsentlassung handelt, ist z. Th. antiquirt durch das folgenschwere, den Provinzialständen aber nicht vorgelegte Gesetz vom 29. März 1844., dessen die Unabhängigkeit des Richterstandes so entschieden bedrohenden Charakter der Verf. in seiner schönen Schrift: Die Preussischen Richter und die Gesetze vom 29. März 1844., bis zur Evidenz bewiesen hat.

Gegenstand der vierten Abtheilung (S. 351 — 611.) sind die kirchlichen Verhältnisse und eine Gesetzgebung, welche dem Rec. als die schwächste und unerfreulichste Parthie der gesammten Preussischen Legislation erscheint. Der Standpunkt dieses Theils des Landrechts ist ein in der Wissenschaft, wie im Leben jetzt längst überwundener. Obgleich es für den Gesetzgeber nahe lag, die katholischen und evangelischen kirchlichen Verhältnisse ihrer durchgreifenden Verschiedenheit wegen scharf zu sondern, so ist doch der katholische Standpunkt wesentlich in den Hintergrund gedrängt worden, eine protestantische Färbung geht fast durch den ganzen Titel, und Normen, deren Quelle nur in der Entwicklung der evangelischen Kirche liegt, sind zur allgemeinen Regel erhoben, obgleich sie entschieden unvereinbar sind mit katholischen Prinzipien. Der Grund lag gewiss nicht blos in der grössern Vertrautheit der Redaktoren mit der evangelischen Kirchenverfassung, sondern in dem Einflusse der jene Zeit beherrschenden Auffassungsweise der Entstehung, Bedeutung und des gegenseitigen Verhältnisses von Kirche und Staat. Dieser abstrakte, kollegialistische Standpunkt, diess Ignoriren der konkreten Zustände, so namentlich der durchgreifenden Verschiedenheit in der Verfassung der evangelischen und katholischen Kirche, tritt besonders klar hervor in den 4 ersten Abschnitten des 11ten Titels, welche gewissermaassen die allgemeine Grundlage bilden und der katholischen Kirche gegründeten Anlass zu schweren Bedenken gegeben haben. Allerdings findet sich zuweilen eine direkte, öfter eine indirekte Anerkennung wesentlicher Rechte und Einrichtungen der katholischen Kirche; und eine Rücksichtnahme und Verweisung

auf positiv-kirchliche Organe und Rechtsquellen derselben, diess Alles erscheint aber nur als singuläre Ausnahme von jenen dem Kanonischen Rechte diametral entgegenstehenden Prinzipien. Hält man an diesen fest, als der Grundlage und Regel, und diess wäre der an sich richtigste Weg, so müsste man z. B. den wesentlichen Inhalt der bischöflichen Gewalt als aufgehoben, mithin die Grundlage der katholischen Kirchenverfassung negirt erachten. In welchem Verhältnisse das Landrecht zum Kanonischen Rechte stehe, ist kontrovers, und keinesweges ist es unzweifelhaft, wie der Verf. (S. 354.) meint, dass von dem Kanonischen Rechte in Preussen nur noch so viel gelte, als ausdrücklich von dem Allgemeinen Landrecht anerkannt sei, und dass das Kanonische Recht, als Kirchenrechtsquelle, unter die Kategorie der „andern fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze" gehöre, an deren Stelle, zufolge des Publikationspatents, das Landrecht getreten sei. Diese Ansicht des Verfs. ist dem Rec. um so mehr aufgefallen, als derselbe die Reichsgesetze, welche das staatsrechtliche Verhältniss beider christlichen Religionstheile betreffen, als durch das A. L.-R. nicht unbedingt aufgehoben statuirt. Wenn er sagt (S. 355.): „Jene Reichsgesetze begründeten durch ihre Bestimmungen zugleich ein wohlerworbenes Recht jeder Kirche in den einzelnen deutschen Staaten auf Religionsübung in einem bestimmten Umfange, auf den Besitz bestimmter Kirchengüter und auf eine bestimmte Kirchenverfassung. Diese Rechte machten seitdem einen Theil des Kirchenstaatsrechts eines jeden einzelnen Landes aus. In dieser Bedeutung ist ihre Fortdauer keinem Zweifel unterworfen, und wenn sie gleich nicht unter den Schutz des deutschen Bundes gestellt und durch diesen vertragsweise eben so unabänderlich geworden sind, als sie während der Reichsverfassung durch die Unterordnung der Landeshoheit unter die Reichsgesetze waren, so sind sie wenigstens gleich jedem andern wohlerworbenen Rechte gesichert", — so ist nicht abzusehen, wie er dieses „wohlerworbene Recht der katholischen Kirche in Preussen auf Religionsübung in einem bestimmten Umfang, auf den Besitz bestimmter Kirchengüter und auf eine bestimmte Kirchenverfassung" bei seiner Auffassung des Verhältnisses zwischen dem A. L.-R. und dem Kanonischen Rechte retten will, denn die wesentlichsten jener Rechte wären hiernach durch das A. L.-R. aufgehoben worden, und in der That wäre die Existenz der katholischen Kirche als solcher in Frage gestellt, wenn nicht blos die Bestimmung der politischen und bürgerlichen, d. h. privatrechtlichen Beziehungen der kirchlichen Mitglieder und der Kirche selbst, sondern auch die der

innern kirchlichen Verfassungsverhältnisse der Staatsgesetzgebung, und sei diese noch so diskret, überwiesen würden. In Preussen war schon vor der landrechtlichen Gesetzgebung die katholische Kirche rechtlich geordnet und ihre Verfassung vom Staate anerkannt, wie hätte das Landrecht diesen Rechtszustand verkümmern oder gar entziehen können oder wollen, statt ihn zu regeln und zu fixiren? Aus diesen Gründen ist es völlig undenkbar, dass in den oben angeführten Worten des Publikationspatents auch eine Derogation des Kanonischen Rechts, oder vielmehr des *Corpus juris canonici*, als Kirchenrechtsquelle ausgesprochen worden sei. Sehr einfach und natürlich ist dagegen die Beschränkung der Derogation auf den weltlich-privatrechtlichen Inhalt des *Corpus jur. can.*, da ja die neben den „andern fremden subsidiarischen Rechten und Gesetzen" genannten „Römischen, gemeinen und Sachsenrechte" ebenfalls nur diesen privatrechtlichen Gesichtspunkt zulassen. Endlich beweisen aber zahlreiche neuere Gesetze die Anerkennung einer fortdauernden, wenn gleich in manchen Punkten durch die Landesgesetzgebung modifizirten, Rechtskraft des gemeinen Kanonischen Rechts, wofür Rec. auf die, dem Verf. wie es scheint unbekannt gebliebene, vortreffliche Ausführung von Laspeyres verweist, in dessen Geschichte der katholischen Kirche Preussens S. 829. ff. Den Redaktoren des Landrechts war jenes Verhältniss augenscheinlich nicht ganz klar, auch hatten sie irrige Ansichten von der Stellung der Kirche zum Staate, wie denn Suarez, welcher offenbar auf die antikatholische Färbung des 11ten Titels einen grossen Einfluss ausgeübt hat, ein schlechter Kanonist war. Unläugbar ist eine Kette von Widersprüchen zwischen den ersten Abschnitten und den spätern Ausführungen, und eine direkte Negierung oder Verkümmerung mancher wesentlichen Rechte der katholischen Kirche und ihrer Organe, welche in einem schneidenden Kontraste steht zu der ausserordentlichen Konnivenz und Nachgiebigkeit, welche die neueste Politik der Preussischen Regierung in Beziehung auf die katholische Kirche charakterisirt. — Ebensowenig aber entsprechen die zur Regulirung der evangelisch-kirchlichen Verhältnisse bestimmten Abschnitte des A. L.-R. den Anforderungen und Bedürfnissen der Zeit, auch sie sind in wesentlichen Punkten unvereinbar mit den Prinzipien der evangelischen Kirche, eine Eigenthümlichkeit, welche sich einfach aus dem kollegialistischen Standpunkte und der abstrakt-naturrechtlichen Auffassungsweise der Redaktoren erklärt. Jener Standpunkt, wie diese Auffassungsweise ist längst überwunden: den sporadischen Kirchengesellschaften des A. L.-R.,

Produkten des Zufalls und der Willkühr, ist der Begriff der Kirche und ihrer Einheit gegenüber getreten, welche gegründet ist auf die Gemeinschaft des evangelischen Glaubens, ein Begriff, von welchem die Redaktoren, namentlich Suarez, nichts wissen wollten. Bei der Revision der Monita zu dem Abschnitte von Kirchenpatronen sagte dieser u. A. (Materiall. Bd. 15. Fol. 139. 140.): „*Fictiones juris*, wo sie einmal da sind, kann man nicht immer abschaffen. Aber sie zu erweitern oder wohl gar neue zu machen, scheint mir den Grundsätzen einer auf Natur und richtige Vernunft gebauten Legislation nicht gemäss.“ „Die Distinktion zwischen Kirche und Kirchengesellschaft verstehe ich nicht. Die Kirche abgesondert von der Kirchengesellschaft scheint mir ein dunkler Begriff zu sein, von dem sich die Eigenschaften einer *Personae moralis* nicht prädiciren lassen.“ Ebenso haben sich andere Ansichten über das Verhältniss zwischen Kirche und Staat, über die nothwendige Organisation der Kirche in ihren kleinern und grössern Kreisen u. s. w. gebildet, die Union, das kräftige kirchliche Leben und Bewusstsein, welches die Gegenwart charakterisirt, die neuen Ideen und Formen, welche dasselbe hervorgerufen hat, — diesem Allem steht die landrechtliche Gesetzgebung völlig fremd und fern gegenüber. Welche Uebelstände bei einer solchen Lage der Dinge eine fortdauernde Rechtskraft des A. L.-R. mit sich führen muss, wie wenig geeignet und zulässig ein Herausheben einzelner Bestimmungen ist, welche nicht selten erst durch willkührliche Verbindungen mit andern, und durch gewaltsame Interpretationen einen Schein von Anwendbarkeit auf die gegenwärtigen Verhältnisse erhalten können, wie wenig hier mit Deklarationen, Nachhilfen und halben Maassregeln überhaupt geholfen wird, wie unerlässlich eine durchgreifende, radikale Reform dieses Theils der Gesetzgebung ist, kann keinem Zweifel unterliegen.

Der Verf. theilt die betreffenden Gesetze, Verordnungen und Deklarationen unter 2 Hauptrubriken mit: 1) kirchliche Verhältnisse der öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften, 2) Verhältnisse der geduldeten Religionsgesellschaften. Der erste Theil enthält den 11ten Titel des 2ten Theils im A. L.-R. mit den spätern Ergänzungen und Erläuterungen in 19 Abschnitten, und ausserdem die Militair-Kirchenordnung vom 12. Febr. 1832., die Kirchenordnung der evangelischen Gemeinden der Provinz Westphalen und der Rheinprovinz vom 5. März 1835., und die Bulle *de salute animarum*, publizirt den 23. Aug. 1821. — Rec. hätte hier eine übersichtliche Zusammenstellung aller auf die Union bezüglichen

Kabinetsordren und Verordnungen in einen besondern Abschnitt, um der Wichtigkeit der Sache willen gewünscht, die Kab.-Ordre vom 27. Sept. 1817. ist ganz übergangen. — Die zweite Unterabtheilung enthält die Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse der Mennoniten (wobei die von Jacobson in seiner Geschichte der Quellen des Preussischen Kirchenrechts, Th. I. Bd. 2. im Anhange unter Nr. 32. u. 126. mitgetheilten Dokumente erwähnt werden konnten), ferner der Quäker oder Separatisten, der böhmischen oder mährischen Brüder, der Herrnhuter, Philipponen u. A.

Eine ganz neue Kategorie, welche mit den landrechtlichen Bestimmungen in keiner Weise in Einklang zu bringen ist, hat die Kab.-O. vom 30. April 1845. für die christ-katholischen Gemeinden geschaffen, welche hiernach nicht in die Klasse der verbotenen, aber gleichwohl nicht einmal in die der geduldeten Religionsgesellschaften gehören, denen gegenüber die Behörden weder hemmend, noch fördernd auftreten sollen, eine Bestimmung, welche in ihren Konsequenzen sich sehr bald als unausführbar, als in Wahrheit hemmend, und als eine sehr bedenkliche Verkümmerung der Gewissensfreiheit herausstellte. Nach dem obschon beschränkten und mit der Humanität und dem sittlichen Prinzip des Staats unvereinbaren Standpunkt des A. L.-R. sind die Religionsgesellschaften entweder unerlaubte oder öffentlich aufgenommene oder geduldete. Der Regierung lagen die Glaubenslehren und Prinzipien der neuen Gemeinden vor, hätten diese gegen die Postulate des §. 13. Th. II. Tit. 11. verstossen (Ehrfurcht vor der Gottheit, Gehorsam gegen die Gesetze, Treue gegen den Staat, Sittlichkeit), so war die Regierung verpflichtet und darum berechtigt, die Verbreitung solcher Lehren und die Bildung von Gemeinden zu untersagen. Dazu aber war gar keine Veranlassung, so sehr auch einzelne Fanatiker sich beeiferten, den Dissidenten nicht blos die christliche Grundlage abzusprechen, sondern auch unsittliche und revolutionäre Motive unterzuschieben. Die Regierung konnte und durfte den Anspruch der Christkatholischen auf rechtlichen Bestand, wie den irgend einer andern Konfession, nicht mit der dogmatischen Elle, sondern nur mit dem Maassstabe des Rechts, der staatlichen Ordnung und der Sittlichkeit messen. Die Gemeinden wurden daher nicht unterdrückt, aber das *minimum*, welches sie nun nach der landrechtlichen Legislation beanspruchen konnten, die Rechte geduldeter Religionsgesellschaften, wurde ihnen nicht bewilligt; obgleich die Grundlagen und wesentlichen Prinzipien der neuen Konfession feststanden und eine Regulirung ihrer staatlichen und recht-

lichen Verhältnisse als dringendes Bedürfniss, ja in gewisser Weise als eine Lebensbedingung für dieselbe erschien, wurden die Gemeinden, welche ihrer religiösen Ueberzeugung die frühere rechtliche Existenz und staatliche Anerkennung geopfert hatten, in einem Zustande der Rechtsunsicherheit, wo nicht Rechtlosigkeit (man denke an die Ungültigkeit der von ihren Geistlichen eingesegneten Ehen!) gelassen, welcher mit dem im A. L.-R. ausdrücklich sanktionirten Prinzip der Glaubens- und Gewissensfreiheit schwer in Einklang zu bringen war, um so mehr, als die Gemeinden nicht in die Kategorie der unerlaubten gestellt wurden. Die Unhaltbarkeit eines solchen Zustandes, die Unausführbarkeit und die unausbleibliche demoralisirende Wirkung jener Verordnung war sehr bald augenscheinlich, und aus polizeilichen Motiven erfolgten Konzessionen, wenn gleich sehr bedingter und eingeschränkter Art; diesen werden später vielleicht wieder einige folgen, und so kann allmählig wohl ein einigermaassen gesicherter und die religiösen Ueberzeugungen der Dissidenten schonender Rechtszustand eintreten. Welchen Aufschwung der Gemüther, welche Begeisterung würde die Regierung hervorgerufen haben, wenn sie, gestützt auf den ächt protestantischen Grundsatz der Gewissensfreiheit, unbeschränkt und unverkümmert jenen Gemeinden, welche unbestreitbar auf evangelischem Boden stehen, die Rechte und Freiheiten ertheilt hätte, welche unsere evangelischen Voraltern erst nach schweren Drangsalen und blutigen Kämpfen den katholischen Gegnern abgerungen haben! Die römisch-katholische Hierarchie freilich würde protestirt haben, wie sie damals protestirt hat; den Preussischen Staat aber, welcher alle Konfessionen umfasst und das Prinzip der sittlichen Freiheit vertritt und schützt, welcher seine Macht und Stütze im Vertrauen und Rechtssinn des Volks hat, — ihn können jene Proteste ebensowenig berühren, als römischer Beifall und römische Allianz ihn irgend schützen und fördern kann.

Der letzte Abschnitt, über die Rechtsverhältnisse der Juden, ist vortrefflich und mit grosser Sorgfalt gearbeitet. Der Verf. unterscheidet die staatsrechtlichen und privatrechtlichen Verhältnisse. Im ersten Theile behandelt er zunächst die gemeinsamen staatsrechtlichen Beziehungen der Juden im Preussischen Staate, und sodann die betreffenden Verhältnisse in den einzelnen Landestheilen. Der zweite Theil, welcher streng genommen der Tendenz dieses Werks fremd ist, erörtert zunächst die Gesetzgebungen, nach welchen die civil- und criminalrechtlichen Verhältnisse der Juden in den einzelnen Landestheilen zu beurtheilen sind, und sodann diese Verhältnisse

selbst. Die Rubrik: „privatrechtliche Verhältnisse“ ist zu eng für den ihr subsumirten Stoff, denn die criminalrechtlichen Bestimmungen gehören nicht zum Privatrecht.

Die fünfte Abtheilung, die letzte des ersten Bandes, handelt von den Unterrichtsverhältnissen (S. 612—668.), und enthält die Gesetzgebung über Privaterziehung, Elementar-Unterrichtswesen, höhere Bürger- und Realschulen, Gymnasien und Universitäten. In der Einleitung hebt der Verf. das landrechtliche Prinzip hervor, dass die Schulen Staatsanstalten seien, dessen wesentliche Konsequenz die Uebernahme der Volksbildung als eine Staatspflicht von den Gemeinden war. „Allein diese Idee ist auch in Preussen nur sehr unvollständig ins Leben getreten. Was insbesondere die breite Grundlage, das Volksschulwesen, betrifft, so wird dasselbe von den Gemeinden dotirt, und der Staat kommt nur da, wo die Kräfte der Gemeinden nicht ausreichen, zu Hilfe, diess aber in sehr ungenügender Weise. Wir haben in Preussen 325 Land-Schullehrer, die weniger als 10 Thaler jährliches Einkommen haben, 857, die 10 bis 20 Thaler haben; 2287, die 20 bis 40 Thaler haben; 2826, die 40 bis 60 Thaler haben; 2957, die ein jährliches Einkommen von 60 bis 80 Thalern, und 2833, die 80 bis 100 Thaler haben. Um diesen 12,000 Staatsbeamten und den Stadt-Schullehrern, die in ähnlicher Lage sind, es möglich zu machen, die Million Kinder, die ihnen anvertraut ist, wirklich auszubilden, würde der Staat zunächst etwa mit einer halben Million Thaler jährlich hinzutreten müssen... Diess ist eine sehr unbedeutende Summe im Verhältnisse zu dem zu erreichenden Zwecke; sie wird überdiess zur Zeit nicht gespart, sondern nur in anderer Weise verausgabt; statt sie nämlich für den Unterricht, die Erziehung jener Million Kinder zu verwenden — diesem Haupthemmniss des Pauperismus und des Verbrechens — wird sie auf die aus jener Million erwachsenden Armen und Verbrecher verwendet, man baut nur statt der Schulhäuser Armenhäuser und Zuchthäuser. Was durch gesetzliche Anordnungen in Preussen für das Schulwesen zu erreichen, ist dem Wesentlichen nach erreicht; diese bleiben aber zu einem grossen Theile auf dem Papiere, wenn der Staat nicht gleichzeitig die Geldmittel giebt, sie ins Leben zu führen. Er ist hierzu nach seinen Prinzipien verpflichtet“ (S. 613. 614.).

Der zweite Band beginnt in der ersten Abtheilung mit dem Verhältnisse des Preussischen Staats zum deutschen Bunde (S. 1—34.). Rec. hätte, zur Orientirung des des Gegenstandes nicht

Kundigen, in der Einleitung eine gedrängte Darstellung des Wesens und Charakters des deutschen Bundes, sowie des Verhältnisses gewünscht, in welchem die einzelnen Bundesstaaten zum Bunde stehen. Nach einer solchen allgemeinen Vorerinnerung würde sich der Leser weit eher in den beiden vom Verf. mitgetheilten Grundgesetzen des Bundes zurechtfinden. Besonders nothwendig waren ferner einige Andeutungen über die eigenthümliche Richtung, welche die Bundesgesetzgebung seit dem J. 1819. genommen hat, und ihre Veranlassungen, denn ohne Kenntniss derselben möchte ein Verständniss und eine richtige Würdigung der ebenfalls abgedruckten Bundesbeschlüsse vom J. 1819. u. 1832., sowie eine Erklärung der mancherlei Widersprüche zwischen diesen Beschlüssen und der Bundesakte kaum möglich sein. „Da die Basis der Landesgesetzgebung über die Presse durch die betreffende Bundesgesetzgebung gebildet wird", so hat der Verf. beide Gesetzgebungen hier in Verbindung dargestellt.

Die zweite Abtheilung (S. 35—113.) führt den Titel: Von den Rechten und Pflichten des Staats überhaupt. Der Verf. hebt hier die „den Schriften Friedrichs d. Gr. entlehnte" Staatstheorie des Landrechts hervor, welche den Staat auf einem Sozialkontrakt beruhen lässt, wonach der König nur das Oberhaupt ist, mithin die ihm zukommenden Rechte nur zur Erreichung der Staatszwecke besitzt, und vertheidigt diese Ansicht gegen die von Haller und unter Andern auch von dem weil. Berliner politischen Wochenblatte ausgesprochene Verdammung derselben als einer revolutionären. „Wenn man diejenige Ansicht als „revolutionär" bezeichnen muss, welche gegen den bestehenden, rechtsgültig begründeten Zustand ankämpft: so können umgekehrt jene Restaurationsgrundsätze gegen Gesetze und Zustände, in deren Besitze Preussen sich seit einem halben Jahrhunderte glücklich fühlt, der erwähnten Bezeichnung nicht entgehen. Es ist anderswo bemerkt*), dass es ein Revolutioniren nach Vorwärts und nach Rückwärts gebe, und der ganze Unterschied zwischen beiden nur darin bestehe, dass uns Ersteres unsere Vergangenheit abschneiden will und Letzteres unsere Gegenwart und Zukunft" (S. 37.). Rec. ist hiermit vollkommen einverstanden, nicht aber mit jener Begründung des Staats und der Staatsgewalt auf einen Vertrag, einer Ansicht, welche willkührlich und unhistorisch ist. Wenn der Verf. jenes Wort Gärtner's (in den „antipolitischen

*) S. die Abhandlung: Koch *contra* Suarez in dem Centralblatte von 1838. S. 1074.

Briefen“) entgegenhält: „dass jedes Verläugnen, jedes Ignoriren, jedes Beiseiteschieben des Landrechts unhistorisch ist und jede historische Entwicklung unseres öffentlichen Rechts, wie unseres Privatrechts, von dem Landrechte als von ihrer gegebenen und vorhandenen Wurzelgestalt ausgehen müsse“ (S. 37. Anm. 5.), — so ist damit für die Herrschaft der Vertragstheorie nichts bewiesen; denn die Staatstheorie des Landrechts, welche im Fürsten nur das Oberhaupt oder den Repräsentanten des Staats anerkennt und seine Rechte an staatsrechtliche Interessen und Zwecke bindet, — eine Theorie, welche mehr und mehr in das Volksbewusstsein übergegangen ist und dadurch Leben und Realität gewonnen hat —, ist auch im Landrecht nicht auf die Annahme eines Sozialkontrakts basirt, und wäre es der Fall, so würde diese abstrakte, unhistorische Begründungsweise und Argumentation eine andere bessere niemals ausschliessen, ohne dass dadurch „der bestehende, rechtsgültig begründete Zustand“ irgend in Frage gestellt wäre. Auch Rec. huldigt dem historischen Standpunkte bei Beurtheilung von Staat und Recht, welcher die Gegenwart erklärt und würdigt als Produkt der bisherigen Entwicklung, und eben darum ist er weit entfernt, die landrechtliche Gesetzgebung verläugnen, ignoriren oder beiseiteschieben zu wollen; indem er diese aber nach dem Charakter und der Bildung der Zeit beurtheilt, in welcher sie entstand, vindizirt er jeder Zeit einen rechtsbildenden Trieb und Beruf, und hier erscheint ihm als das ursprünglich Schaffende und Erzeugende das Volk, sein Gesammtbewusstsein, seine Sitte. So hat der Drang der Zeit neue Ideen, neue Formen hervorgerufen, welche dem A. L.-R. fremd sind, so strebt grade die Gegenwart, jenen Standpunkt Friedrich's d. Gr. und des Landrechts zu überwinden, welcher ausgesprochen ist in der Phrase: „Alles für das Volk, nichts durch das Volk.“ — Ueber den völligen Mangel einer wissenschaftlichen Ordnung und an Zusammenhang in dieser Abtheilung hat Rec. schon oben berichtet. Der Abschnitt: die äussern Landeshoheitsrechte enthält nur eine Rubrik: Gesandtschaftsrecht. Der Verf. giebt die wichtigsten Schriften über dasselbe an, handelt aber gar nicht von den Gesandten, obgleich für die eigentlich gesandtschaftlichen Verhältnisse eine Reihe landesgesetzlicher Bestimmungen vorliegen, sondern beschränkt sich auf Mittheilung des Konsularreglements vom 18. Sept. 1796. In Beziehung auf das Kriegs- und Bündnissrecht lag die Darstellung der Bundesgesetzgebung und des Einflusses der Bundesgewalt, sowie der besonderen Stellung Preussens als europäischer Grossmacht nahe.

Die dritte Abtheilung (S. 114—202.) enthält die ständische Verfassung des Preussischen Staats und ist einer der gelungensten Abschnitte des ganzen Werks. In einer geschichtlichen Einleitung wird die Entstehung, Ausbildung und der Untergang der landständischen Verfassungen und ständischen Rechte in den einzelnen Territorien in den Hauptzügen dargestellt, und sodann die merkwürdige Preussische Gesetzgebung über die „Nationalrepräsentation" in grosser Vollständigkeit mitgetheilt, und die „Entwicklung" des Instituts der Reichsstände bis zur neuesten Zeit verfolgt. In dem folgenden Abschnitte weist der Verf. die Unzulänglichkeit und das Bedenkliche von Provinzialständen ohne Reichsstände nach, theilt die bekannten Aussprüche Hardenberg's und Wilhelm v. Humbold's über diesen Punkt, sowie die Ansichten von Dahlmann, Gans und Bülow-Cummerow mit, worauf die Gesetze über Provinzialstände und ihre Ausschüsse, die Kommunal- und Kreisstände, und zuletzt die über die rechtliche Stellung der Landräthe folgen, deren ursprünglich ständischer Charakter durch ihr Verhältniss zu den Kreisständen wieder hervorgehoben worden ist.

Die vierte Abtheilung (Von den Staatseinkünften und fiskalischen Rechten, S. 203—332.) umfasst nach einer, besonders durch die Mittheilung einer Reihe von Erkenntnissen Preussischer Gerichtshöfe, interessanten Ausführung über die „Belehrung" des Staatsministerium vom 16. Nov. 1831. in Betreff des Verhältnisses zwischen dem Fiskus und den Landeshoheits-Rechten, in sehr ausführlicher und vollständiger Weise, in Verbindung mit geschichtlichen Einleitungen, die Gesetzgebung über die Steuern, Domainen, niedern Regalien im Allgemeinen, und fiskalischen Rechte.

Die fünfte Abtheilung (S. 333—436.) betrachtet im Einzelnen die Regalien und Rechte, welche der Staat in Ansehung der Strassen, Ströme, Hafen und Meeresufer besitzt, und zwar zunächst in Ansehung der Strassen, die Rechte an Eisenbahnen, Land- und Heerstrassen und Chausseen, sodann das Wasserregal nach seinen mannigfachen Beziehungen, die Zölle für den Gebrauch der Kommunikations-Anstalten, ferner das Postregal und das Mühlenrecht, worauf in der

sechsten Abtheilung (S. 437—468.) die Rechte des Staats auf herrenlose Güter und Sachen folgen, namentlich auch das Jagdregal und Bergregal.

In der siebenten Abtheilung (Die Gerichtsbarkeit, S. 469—572.) handelt der Verf. zuerst von dem Umfange der Justizhoheit im

Verhältnisse zu andern Staaten, theils hier die Staatsverträge mit, welche Preussen zur Erleichterung der Rechtspflege, zum Behuf gegenseitiger Beförderung gerichtlicher Insinuationen und wegen Auslieferung von Verbrechern und Deserteuren mit andern Staaten geschlossen hat, und geht dann zur Darstellung der Administrativ-Justiz über. An einer gesetzlichen Feststellung des Unterschiedes zwischen Justiz- und Administrativ-Sachen fehlt es, und der Verf. beschränkt sich auf Mittheilung der von den namhaftesten Juristen darüber aufgestellten Ansichten, ohne seine eigene zu erwähnen; vergl. noch H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Abth. 2. §. 145. — Der Verf. unterscheidet sodann die Fälle, in denen die Kognition der Gerichte ganz ausgeschlossen ist, und diejenigen, in denen die Administrativ-Exekution, vorbehältlich des Rechtsweges stattfindet, und geht dann zu dem Verfahren über, welches bei Kompetenz-Konflikten zwischen den Gerichts- und Verwaltungsbehörden gesetzlich festgestellt ist. Die folgenden Abschnitte behandeln den Umfang der Civil- und Criminalgerichtsbarkeit, die Polizeigerichtsbarkeit (namentlich die Organisation der Polizeibehörden, die Kompetenz der Polizei-Strafgewalt und das Verhältniss der Polizeibehörden zu andern Behörden), die Patrimonialgerichtsbarkeit, die Gerichtsbarkeit in nicht streitigen Sachen, das Verhältniss des Richters zum Staat (die aus dem Prinzip der Unabhängigkeit des Richterstandes vom Verf. abgeleiteten Sätze haben durch die bekannten Gesetze v. 29. März 1844. wesentliche Modifikationen erlitten, wie sie der Verf. in seiner oben angeführten ausgezeichneten Schrift über diese Gesetze unumstösslich nachgewiesen hat), endlich die Lasten und Nutzungen der Gerichtsbarkeit.

In der achten Abtheilung (S. 573—605.) ist die Rede von dem Staatsbürger-Rechte, dem Erwerb und Verlust desselben, von den Auswanderungen, ihren Bedingungen und Folgen, von den Verträgen mit andern Staaten über die Aufnahme der Ausgewiesenen und Vagabonden zu Unterthanen, und vom Abfahrts- und Abschossrechte, welches nur noch geringe praktische Wichtigkeit hat, da ein solches in Beziehung auf deutsche Staaten nur noch von den Provinzen Preussen und Posen gegen Bremen, und von Privatberechtigten in den genannten Provinzen auch noch gegen Baden, in Beziehung auf auswärtige Staaten nur noch gegen Ungarn und Siebenbürgen für Nicht-Militairs, gegen Massa, Karrara und St. Marino dagegen allgemein ausgeübt wird. Der Verf. giebt hierüber sehr genaue Nachweisungen.

Die neunte Abtheilung endlich enthält eine Darstellung des Armenwesens (S. 606—637.).

Der Gebrauch des Werks wird erleichtert durch ein sehr sorgfältig gearbeitetes chronologisches Quellenverzeichniss und ein alphabetisches Sachregister, welches aber den Rec. sehr oft im Stich gelassen hat. Sehr wünschenswerth ist übrigens, dass die in der Vorrede verheissenen 2 Karten, zum Zwecke der Veranschaulichung der allmähligen Bildung des Preussischen Staats und seiner gegenwärtigen Bestandtheile, recht bald erscheinen möchten.

II. Anzeigen.

Zur Erinnerung an Gustav Hugo. Beitrag zur Geschichte der Rechts-Wissenschaft von **Heinr. Eyssenhardt.** Berlin, gedr. in d. Deckerschen Geh. Ober-Hofbuchdruckerei, [Leipzig, Kummer.] 1845. 17 S. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

Diese Blätter enthalten weder eine Darstellung der Lebensgeschichte Hugo's noch eine vollständige Aufzählung und Besprechung seiner literarischen Leistungen, sondern sie geben in allgemeinen Zügen und Umrissen ein Bild seines wissenschaftlichen Geistes, wie er sich entwickelte und sich geltend machte: „an das Entscheidende, das Durchgreifende, das Epochemachende werde erinnert, was er in seinem Fache und in dessen Behandlung theils durch Ausrottung von Vorurtheilen, theils durch Erweckung und Anregung neuer kräftiger und schwunghafter Ideen bewirkt und geschaffen." Diese Tendenz der kleinen Schrift erklärt sich ganz natürlich aus ihrer ursprünglichen Bestimmung; sie ist für die Augsb. allgemeine Zeitung geschrieben und in derselben zuerst veröffentlicht, jetzt aber mit einigen Zusätzen vermehrt wieder abgedruckt worden. — Der Verf. ist ein enthusiastischer Bewunderer des Verewigten; dies äussert sich theils in den nicht sparsam gespendeten Lobpreisungen, welche uns Andere, die wir Hugo's grosse Verdienste um die Wissenschaft hochschätzen und laut anerkennen, ohne doch in der Bewunderung derselben gradezu aufzugehen, oft übertrieben vorkommen, theils darin, dass der Verf. in hingebender Liebe zu seinem Ideal selbst solche Eigenschaften desselben, die man bei unbefangener Ansicht Sonderbarkeiten zu nennen sich veranlasst finden kann, zu den seinigen zu machen gesucht hat. Zu den letzten gehört z. B. der Styl, was sich freilich weniger aus dem vorliegenden Aufsatze, als aus der vor Kurzem erschienenen Abhandlung des Verfs.: „Justinians Digesten nach Drittheilen, Partes, Büchern, Titeln und Fragmenten" erkennen lässt. Eine solche Copirung ist in keinem Falle etwas Ansprechendes; was bei dem Copirten als originell erschien, nimmt bei dem Copirenden gar zu leicht die Gestalt der Carrikatur an. Zu den exaltirten Aeusserungen des Verfs. aber rechnet Ref. z. B. folgende: „Hugo von der Tragweite seines Geistes weit über Plato hinausgeführt", ferner die Bemerkung S. 11., nach welcher selbst die Auffindung der Institutionen des Gajus, grosser Stücke des Theodos. Codex und der Mai'schen Palimpsesten als eine Folge des Eifers und der Begeisterung dargestellt wird, mit welchen H. die ausgezeichnetsten sei-

ner juristischen Zeitgenossen und Zuhörer erfüllt hat. Doch über dieses und Aehnliches wollen wir nicht vergessen, dass in Allem, was der Verf. nach H's. Tode über denselben ausgesprochen hat, sich eine Pietät zu erkennen giebt, wie sie überhaupt selten ist und am Ueberraschendsten unter den vorliegenden Verhältnissen erscheint: bei einem jüngeren Preussischen praktischen Juristen gegenüber einem hauptsächlich in der Bearbeitung der Röm. Rechtsgeschichte ausgezeichneten Theoretiker, dessen Glanzperiode nicht erst mit dem Tode schloss. — Wir können dieser Pietät unsere Anerkennung nicht versagen, wenn wir derselben auch eine andere Form gewünscht hätten.

Untersuchungen über die wirthschaftlichen Grundlagen des Rechts von *Dr. philos.* **Friedemann Küttlinger**, Rechnungs-Commissair bei d. K. Regierung v. Mittelfranken. Ansbach, Gummi in Commiss., 1844. XII u. 121 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

Dass die Gegenstände, auf welche die Rechte der Menschen gerichtet sind, nicht blos eine rechtliche Bedeutung haben, sondern auch von andern Seiten, insbesondere von der wirthschaftlichen, betrachtet werden können, ist so klar und einleuchtend, dass wohl kaum ein Zweifel darüber aufkommen wird. Ebensowenig kann es Demjenigen, welcher die Bestimmung der Rechtsvorschriften auch nur mit einiger Aufmerksamkeit in Erwägung zieht, entgehen, dass bei der Entstehung derselben die wirthschaftlichen Verhältnisse mitwirken und dass dieselben oft zur Gestaltung des Rechts die Veranlassung geben. Wenn uns also Jemand sagt, dass die Rechtswissenschaft und die Wirthschaftslehre mit einander zusammenhängen und die eine sich hier und da an die andere anlehnt, so wird man ihm unbedenklich beistimmen können; aber auch zu erkennen geben müssen, dass dies eine alte, längst erkannte Wahrheit sey. Dagegen werden wir es immer dankbar anzunehmen haben, wenn ein Berufener jenen Zusammenhang tiefer zu begründen, sowie den gegenseitigen Einfluss der bezeichneten wissenschaftlichen Gebiete auf einander im Einzelnen darzulegen und in philosophischer Betrachtung auf Principien zurückzuführen unternimmt. Untersuchungen dieser Art sind auch in der neueren Zeit stets mit der ihnen gebührenden Anerkennung aufgenommen worden. Ref. erinnert nur an die zwar kleine, aber sehr gediegene Schrift von Lafaurie, welche Michelsen in diesen Jahrb. 1842. S. 198 ff. beurtheilt hat. — Mit der Erwartung, etwas Aehnliches in dem Buche zu finden, dessen Titel oben angegeben worden ist, nahm Ref. dasselbe in die Hand. Das Vorwort steigerte diese Voraussetzung. In demselben berichtet der Verf. zuerst, dass er in den Jahren 1836 f. ein Buch unter dem Titel: Grundzüge einer allgemeinen Rechts- u. Wirthschaftslehre, geschrieben habe, (Ref. hatte bis dahin von diesem Buche nichts gewusst, eine Ignoranz, in welcher er manchen Genossen und die er zu beklagen keine hinläng-

liche Veranlassung zu haben glaubt,) und dass ihm, wie er in dem zweiten Bändchen jenes Buches dargethan, in Beziehung auf eine juristisch-cameralistische Schule zwei Einwendungen gemacht worden seyen: 1) dass jene zwei verschiedene Wissenschaften nutzlos vermischt würden, und 2) dass er eine nähere Untersuchung über die wirthschaftlichen Gründe der Rechtsnormen und somit eine innigere Verbindung der einzelnen Materien schuldig geblieben sey. Diesen Einwendungen soll nun, so fährt der Verf. fort, durch die gegenwärtige Schrift begegnet werden. — Was aber fand Ref. in dieser Schrift selbst? Soll er es aufrichtig sagen, so enthält sie in der That eine höchst trockene und triviale Aufzählung von Rechtssätzen, welche hier und da auf eine ganz lockere und äusserliche Weise mit wirthschaftlichen Grundsätzen und Verhältnissen in Beziehung gebracht werden. Dieses Urtheil kann nicht besser belegt werden, als durch die Mittheilung einer Stelle aus dem Buche. Bei dem Uebergange zum Obligationsrecht nach Besprechung des Sachen-, Familien- und Erbrechts finden sich S. 85. f. folgende „allgemeine Betrachtungen" des Verfs.:

„Ehe wir zur nähern Untersuchung der wirthschaftlichen Grundlagen des Obligationen-Rechts übergehen, wollen wir vor Allem einen kurzen Rückblick auf das bisher Entwickelte thun. Wir sind hiebei ganz dem Gange der Entstehungsgeschichte des menschlichen Geschlechts gefolgt, und haben zuerst den Menschen allein gegenüber der Sachenwelt gesehen; wie er von den ihm dargebotenen irdischen Gütern Besitz nahm und sie für sich nützte; dann in Verbindung mit einem andern Wesen seines Geschlechtes, wie sie sich beide gegenseitig geniessen, zusammen wirthschaften, Kinder erzeugen, diese ernähren und erziehen; und endlich wie der Mensch stirbt und sein Nachlass unter seine Hinterbliebenen vertheilt wird. Hiebei haben wir aber die traurige Wahrnehmung gemacht, dass alle Handlungen des natürlichen Menschen von Hab- und Genusssucht, von dem Triebe nach wirthschaftlichen Vortheilen geleitet werden. Das Sachenrecht ist ihm nichts anders, als die Lehre vom Erwerb und Gebrauch irdischer Güter zum Unterhalt und zur Ergötzlichkeit des Menschen, und das Eherecht eine lebenslängliche Verbindung zweier Personen verschiednerlei Geschlechts zur Geschlechtsbefriedigung und Erlangung von Gütergemeinschaft; — daher die Sucht, schöne und reiche Frauen zu bekommen. Weil der Mann Frau und Kinder ernähren muss, so hat er auch Gewalt über sie, und darum müssen sie auch für ihn arbeiten. So wird auch die väterliche Gewalt zu einem vortheilhaften Geschäfte gemacht, und Manchen erscheinen viele Kinder blos deswegen als ein Segen, weil sie dadurch viele Arbeiter und Vertheidiger ihres Eigenthums erhalten, was namentlich bei Nomaden, Kriegern und Landwirthen der Fall ist; denn Kinder sind als die künftigen Erben ihrer Aeltern die besten Knechte und Mägde derselben. Selbst aus der Verwaltung des Vermögens Unmündiger suchen gewissenlose Vormünder Vortheile zu ziehen, und dem gewöhnlichen wirthschaftlichen Menschen ist das Erbrecht nichts anderes, als der Erwerb der Güter eines Verstorbenen, weshalb er den baldigen Tod des Erblassers wünscht. Was wird ihm daher das Obligationenrecht seyn? Offenbar blos die Lehre von den Verhältnissen zweier oder mehrerer Personen, wodurch der eine Theil von dem andern Etwas fordern kann, also materielle Vortheile erlangt."

In solchen seichten Bemerkungen bewegt sich der Verf. das ganze Buch hindurch. Ref. hat auch nicht einen originellen oder für die Wissenschaft erspriessliche Gedanken gefunden. Somit ist die Aufgabe, welche der Verf. sich gestellt hat, durch ihn nicht ge-

löst worden, sein Buch für die Wissenschaft ohne Bedeutung. Dass er, ein Verwaltungsbeamter, vom Rechte mehr weiss, als vielleicht Andere seines Standes, mag den Verf. auf die Idee gebracht haben, dass er im Stande seyn werde, einen Gegenstand zu bearbeiten, dessen Besprechung eine Kenntniss der Wirthschaftslehre sowohl als der Rechtswissenschaft voraussetzt. Er hat aber dabei übersehen, dass es bei einer Untersuchung, wie er sie unternommen, nicht blos darauf ankommt, dass man von den Gegenständen derselben Etwas weiss, sondern dass hier eine philosophische Durchbildung vorhanden seyn muss, wie sie nicht bei Jedem und wenigstens bei dem Verf. nicht gefunden wird. Ihre Stelle vertritt bei demselben der gute Wille, welcher ihm nicht abgesprochen werden soll. Mit diesem kommt man aber freilich auf dem Gebiete, welches der Verf. betreten hat, nicht weit.

Criminalistische Beobachtungen und Erfahrungen. Eine Vorlesung, in d. Gesellschaft f. wissenschaftl. Vorträge in Berlin am 25. Januar 1845. gehalten, von **Dr. C. W. Asher.** Mit einem Vorwort. Hamburg, Agentur des Rauhen Hauses, 1845. XVIII. u. 40. S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{4}$ Thlr.)

Die gegenwärtige Vorlesung betrifft vorzüglich die Frage wegen allgemeiner Einführung des pennsylvanischen Gefängnisssystems. Der Verf., welcher früher selbst für dauernde Anwendung vereinzelter Haft sich ausgesprochen, nimmt hier, in Folge neuerer Beobachtungen u. Erfahrungen, seine Ansicht zum Theil zurück, indem er sich für eine wesentliche Beschränkung und Modification jenes Systems erklärt. Er findet die Erklärung des unverkennbar sich darlegenden innern Widerwillens gegen die durchgängige Anwendung vereinzelter Gefangenschaft und des von so vielen tüchtigen Männern gestellten Anverlangens seiner Ausführung darin, dass man bei Extremen stehen geblieben sey, dass diejenigen, welche sich die Reform unsrer Gefängnisse hauptsächlich angelegen sein lassen, den Verbrecher eben nur im Gefängnisse gesehn haben und dass das Verfahren, welches sein Strafurtheil herbeiführt, ihn in seiner Individualität nicht gehörig erfasse und vorstelle. Die fortdauernde Einzelhaft werde manchem Verbrecher eine besondre Wohlthat, auf andere Verbrecher ohne allen Einfluss und bei andern endlich von sehr schädlichen Wirkungen begleitet sein, keineswegs aber bei allen oder doch den meisten dieselben Wirkungen hervorbringen. Man habe bis jetzt — meint der Verf., worin ihm wohl beizustimmen sein würde — hier wenig Rücksicht auf die Individualität des Verbrechers genommen; diese müsse zunächst erst vollständig erkannt werden. Der Verf. bemerkt, dass deshalb noch nicht für alle verschiedne Individualitäten verschiedne Stafarten festgesetzt werden müssten. Allein wie man schon jetzt in einigen der besten neueren Strafanstalten ein drittes, eine Art gemischtes System, gleichsam eine Art

Wechselwirthschaft eingeführt habe, durch welche, nach verschiednen Classificationen und für gewisse Zeiträume, der Gefangne von einer isolirten Haft zu einer gemeinschaftlichen hinüber- und zurückgeführt werde, so, glaubt der Verf., werde es auch im Allgemeinen genügen, wenn die Strafgefängnisse so eingerichtet wären, dass eine jede dieser Freiheitsstrafen zur Anwendung und Ausführung gebracht werden könne und dem urtheilenden Gerichte die Möglichkeit gegeben sei, auf die Anwendung der einen oder andern zu erkennen. Diese Möglichkeit findet der Verf. im öffentlich-mündlichen Verfahren, durch welches allein das urtheilende Gericht die That und den Thäter in allen ihren Beziehungen gehörig erkennen könne. — Die Abhandlung ist mit Geist, Sachkenntniss und Wärme geschrieben. — Im Vorworte werden einige interessante Mittheilungen des Criminalraths von Wick zu Bützow über die in dem Strafgefängnisse zu Dreibergen (im Grossherz. Mecklenburg-Schwerin) gemachten Erfahrungen referirt. In dieser Strafanstalt, welche seit 1839. allmälig besetzt worden ist, hat man das Isolirsystem eingeführt; jedoch auch hier hat sich bereits der Gegensatz zwischen System und Praxis bemerkbar gemacht und der Verf. findet die Erklärung desselben darin, dass man der Classificirung der Sträflinge noch eine andere (objective) Grundlage gegeben habe, als die ihrer Individualität. — Insbesondere ist aber auch hier mit Recht darauf aufmerksam gemacht worden, dass man, einer Strafgefangenschaft gegenüber, wie die neuern rationellen Systeme sie wollen, auch mit der Untersuchungshaft, vorzüglich hinsichtlich ihrer Dauer, eine durchgreifende und vollständige Veränderung vornehmen müsse.

Gerichtshalle. Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle aus neuester Zeit, bearbeitet von Mehreren u. herausgeg. von **Dr. L. Braunfels**, Advocat in Frankfurt a. M. — Erstes Heft: Blétry od. die unbekannte Leiche. Verhandelt vor d. Assisen zu Colmar vom 10—16. März 1845. Frankfurt a. M., Oehler, 1845. 92 S. (geh. ½ Thlr.)

Eine Vorrede bat der Herausgeber nicht vorausgeschickt. Es lässt sich daher die Tendenz dieser Sammlung nicht näher angeben. Für eine Bereicherung der Roman-Literatur, als eine Sammlung criminalistischer Novellen lässt sie sich aber schon deshalb nicht ansehen, weil die Mittheilung im vorl. Hefte die sämmtlichen Zeugenverhöre u. s. w. wortgetreu enthält und keineswegs den Process in einer erzählenden Form referit, vielmehr aus den stenographischen Niederschriften, welche bei den öffentl. Verhandlungen von den dazu beauftragten Correspondenten französ. Zeitungen aufgenommen und in letztern wieder abgedruckt worden waren, entnommen worden zu sein scheint. Ob der Herausgeber nur auf Fälle des öffentlich-mündlichen Verfahrens sich beschränken werde, lässt sich zur Zeit auch nicht absehen. Die Mittheilung der Verhandlungen des Processes Blétry für das teutsche Publicum ist aber jedenfalls darum

dankenswerth, weil derselbe allerdings das besondere Interesse nicht blos des Juristen, sondern eines Jeden lebhaft in Anspruch nehmen muss. Es ist bekannt, dass die Beamten der Eisenbahn auf der Station Fegersheim bei Strassburg am Morgen des 10. Juni 1843. plötzlich einen starken Leichengeruch bemerkten, welcher aus einer am 5. desselben Monats bei der Ankunft daselbst abgeladenen, aber bis dahin nicht abgeholten Kiste drang und dass man bei Eröffnung der Kiste Seiten des Gerichts in selbiger die grässlich verstümmelten Reste einer Frau von 40 bis 50 Jahren, wovon die Beine, welche in der Kiste keinen Platz gehabt hatten, fehlten, vorfand, sowie dass die Aerzte erklärten, dass die Frau in Folge der am Halse befindlichen grossen Wunde, welche ihr bei ihrem Leben beigebracht worden, gestorben sei. Mehrfache Thatsachen, welche in Bezug auf die Frage, wer die Kiste auf der Eisenbahnstation abgegeben habe, ermittelt wurden, lenkten den Verdacht auf den Handelsmann Blétry zu Mühlhausen, welcher, als von einer höchst geachteten Familie abstammend, für seine Person nicht in besonders gutem Rufe zu stehen scheint und mit einer übelberüchtigten Frauensperson, von deren Gewerbe er mitlebt, zusammenwohnt, so wie auf diese Frauensperson und zwei Dienstleute derselben. Das Auffällige der Sache besteht insbesondere darin, dass, der sorgfältigsten Nachforschungen ungeachtet, bis jetzt Name und Heimath der Ermordeten nicht zu ermitteln gewesen, ja dass als man in dem Leichnam eine bestimmte Person zu erkennen glaubte, diesen Glauben, durch einige Zeugenaussagen unterstützt, bei der Untersuchung festhielt und darauf die Anklage basirte, diese Person, welche 120 Meilen entfernt war, durch die Zeitungen von der Nachricht ihres Todes überrascht, nach dem Orte der Untersuchung hinreiste und sich dem Untersuchungsrichter und den Zeugen, die ihren Leichnam erkannten, als die Vermisste legitimirte. Ebenso war es ein seltsames Begebniss, dass die ersten Assisen-Verhandlungen, welche im September 1844. vor den Assisen des Oberrheins stattfanden, auf den Wunsch der Vertheidiger der Angeklagten wegen ungenügender Voruntersuchung abgebrochen wurden und im März 1845. eine neue Verhandlung vor den Assisen zu Colmar eröffnet wurde. — Die mitgetheilten Zeugenverhöre bieten viel interessante Aufschlüsse dar, — die Reden des Generaladvocaten und der Vertheidiger sind ebenfalls mit Auszeichnung zu nennen und wahrhaft ergreifend. — Blétry nebst den übrigen Angeschuldigten wurde freigesprochen, — und nach 21. monatlicher Haft endlich in Freiheit gesetzt. — Es lässt sich schon im Allgemeinen der Schluss nicht rechtfertigen, dass, wenn die hier vorgelegten Untersuchungsergebnisse einem rechtsgelehrten Richtercolleg, zeitheriger Verfassung vorgelegt worden wären, dieses dieselbe oder eine andre Entscheidung gefällt haben würde, theils weil auch hier subjective Ansichten entscheiden und die Ueberzeugung des Einzelnen sich nicht im Voraus bestimmen und abzirkeln lässt, theils weil dem Richter hier die aus der unmittelbaren Anschauung hervorgehende Ueberzeugungsquelle mangelt. Allein wenn man blos bei den Aussagen

der Inculpaten und Zeugen, wie sie hier mitgetheilt worden sind, stehn bleibt und diese Mittheilungen gleichsam als die vorgetragnen Protocolle ansieht, so würde Ref. auch für seinen Theil Anstand genommen haben, die Angeklagten für schuldig zu erklären.

Die ständische Gesetzgebung der Preussischen Staaten. Herausgegeben von **K. F. Rauer**, Redacteur d. Kameralist. Zeitung. Zwei Theile. Berlin, Heymann, 1845. VIII. u. 280. XVI. u. 638 S. gr. 8. (geh. 4 Thlr.)

Der erste Band des vorstehenden Werkes ist eine für sich bestehende Sammlung, welche den vollständigen und correcten Text aller ständischen Gesetze Preussens, und in den Noten Verweisungen auf die Paragraphen und Zusätze im zweiten Theile enthält. Die 916 §§. im zweiten Theile enthalten sowohl dieselben Gesetze fast ganz wieder, aber meistens aus dem ursprünglichen Zusammenhange gerissen, in einer systematischen Folge, als auch einzelne auf die ständische Verfassung bezügliche Gesetze, welche nicht in der Gesetzsammlung, sondern nur in Kamptz Annalen veröffentlicht sind. Die 1257 Zusätze, welche den einzelnen §§. beigefügt sind, enthalten meistens Ministerialrescripte, zum Theil interessante, selbst zurückgewiesene Anträge der Provinzialstände. — Der erste Theil giebt in seiner ersten Abtheilung nur das allgemeine Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände vom 5. Junius 1823.; hiemit hätte die dritte Abtheilung ganz gut combinirt werden können, welche sieben zusätzliche und ergänzende allgemeine Verordnungen enthält. Die zweite Abtheilung giebt die provinziellen Verordnungen für die acht Provinzen. Das neueste Gesetz, welches Rauer mittheilt, ist vom 10. Junius 1844.; seitdem ist die Gesetzgebung in dieser Beziehung noch zweimal thätig gewesen, indem am 27. December 1844. eine Kabinetsordre erschien über die Stellung der Landtagscommissarien zu den ständischen Ausschüssen, so wie über die Ernennung der Stellvertreter für die Landtagscommissarien, und zwei Tage darauf, eine Verordnung wegen Zusammenrechnung der Besitzzeit der Erblasser und der Erben bei der zur Ausübung ständischer Rechte erforderlichen Dauer des Grundbesitzes. — Der zweite Theil ist in zwei Abtheilungen zerspalten, deren erste die Stände als berathendes Organ, die zweite die Stände als (mittelbar oder unmittelbar) verwaltenden Körper darstellt. Der erste Titel der ersten Abtheilung giebt in acht Abschnitten die allgemeinen Bestimmungen über die Provinzialstände, ihre geographische Begrenzung, die Benennung der Stände nebst der Zahl der Stimmen, die allgemeinen Bedingungen der Wählbarkeit, und die besondern Bestimmungen über die Wählbarkeit im Stande der Fürsten und Herrn, im Stande der Ritterschaft, der Städte und der Landgemeinden nach den acht Provinzen geordnet. In den nächsten vier Abschnitten handelt der Sammler von den Stellvertretern, den Wählern, den Bedingungen der Ausübung des Wahl-

rechts, und von dem Ruhen der ständischen Rechte, welches Letztere im Allgemeinen wegen Concurs und Bescholtenheit, im ersten Stande insbesondere aber noch stattfinden soll, wenn eine Societät Rittergüter adquirirt und wenn durch Zerstückelung die Eigenschaft eines Rittergutes oder eines grössern Grundbesitzes vernichtet wird. Von diesen vier Gründen sind aber nur der erste und der dritte richtig. Denn in den speciellen Gesetzen wegen Anordnung der Provinzialstände wird überall das Ruhen der Wählbarkeit von dem Aufhören der Wählbarkeit unterschieden, und zu diesem letztern Falle die Zerstückelung des Grundbesitzes gezählt. Durch ein Criminalerkenntniss ferner erfolgt nach dem citirten Gesetze vom 8. Mai 1837. die gänzliche und bleibende Ausschliessung von der Standschaft, und der Ausgeschlossene kann nur durch eine vom Landesherrn ausdrücklich ausgesprochene Wiedereinsetzung von Neuem wahlfähig werden. Die letzten sechs Abschnitte handeln von den Wahlen, von dem regelmässigen Ausscheiden der Abgeordneten und Stellvertreter, von den Ergänzungswahlen, von der Berufung, der Dauer und den Verhandlungen der Provinziallandtage, endlich von der Publication der Resultate der Landtagsverhandlungen und von den Kosten. Der zweite Titel betrachtet die ständischen Ausschüsse. Während der Inhalt dieser ersten Abtheilung ziemlich allgemein bekannt ist, indem Alles, was in dieser Beziehung geschieht, in vielen Blättern besprochen wird, erfreut sich der Inhalt der zweiten Abtheilung einer viel geringern Publicität, ungeachtet hier, theilweise schon seit einem halben Jahrhundert, sich grosse Thätigkeit entfaltete. In dieser Abtheilung wird nemlich von den Kreisständen, von den Communalständen und nochmals von den Provinzialständen, als verwaltenden Behörden, gehandelt. Die ersten unter dem Vorsitze eines Landrathes, über welchen ein besonderer Abschnitt handelt, haben die den ganzen Kreis betreffenden Communalangelegenheiten zu berathen und zu entscheiden, sofern dieselben nicht blos polizeilichen Inhaltes sind. Bei Gelegenheit der Befugniss der Kreisstände, Ausgaben zu beschliessen, ist dem Verf. das ausführliche und wichtige Statut für die Allensteiner Kreiscorporation, als Unternehmerin von Meliorationen (Gesetzsammlung 1843. S. 274 — 288.) entgangen, in Beziehung auf welchen Kreis auch am 3. Februar 1845. eine besondere Verordnung erschien, wodurch diesem ein *jus singulare* hinsichtlich der Provocation auf Gemeinheitstheilung gestattet ist. Auch ist hinsichtlich des Rechts Ausgaben zu beschliessen noch eine neue Verordnung vom 7. März 1845. für die Kreisstände in der Kur- und Neu-Mark und im Markgrafthum Niederlausitz erschienen. Selbst einzelnen Städten, Memel und Berlin, ist auf jedem Innehaber lautende Stadtobligationen auszufertigen bewilligt (Privilegien vom 14. März und 4. April 1845.). Communallandtage finden nur in den Provinzen Brandenburg und Pommern und zum Theil in Schlesien Statt. Die Bestätigung des Regulativs für die Geschäftswirksamkeit der Landkasten-Bevollmächtigten von Neuvorpommern vom 20. November 1843. konnte noch nicht aufgenommen werden, da die Bestätigung

erst am 14. September 1844. erfolgt ist. Jede einzelne Provinz hat endlich noch besondere Anstalten, die von den Provinzialständen ressortiren. Dahin gehören vornemlich Landarmen-, Taubstummen-, Blinden- und Irren-Anstalten, Feuersocietäten und Arbeitshäuser. Doch wird Rauer trotz seines fleissigen Sammelns gewiss nicht behaupten, diese Anstalten vollständig angegeben zu haben; so fehlt bei der Provinz Preussen die durch Bülow von Dennewitz gegründete Blinden-Unterstützungsanstalt; und das von ihm bei derselben Provinz angegebene ständische Stipendium ressortirt wenigstens jetzt nicht von dem Provinziallandtage, sondern seine Verleihung ist dem Staatsminister v. Schön auf Lebenszeit übertragen. So thätig wie die Gesetzgebung nach dem Bemerkten in ständischer Beziehung ist, eben so eifrig zeigt sich auch das Interesse dafür in weiten Kreisen, und wir dürfen daher dieser fleissigen Sammlung einen zahlreichen Leserkreis mit Sicherheit prophezeyen.

Sammlung interessanter Erkenntnisse aus dem gemeinen und bayerschen Civil-Rechte u. Processe. Herausgegeben von **C. Arends**, K. Advok. in Nördlingen. Erstes Heft. Nördlingen, Beck-sche Buchh., 1845. VIII u. 164 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

Die Nützlichkeit der Mittheilung von interessanten Erkenntnissen der höhern Spruchbehörden eines Landes für den Juristen dieses Landes sowohl als auch für das grössere auswärtige und juristische Publicum ist anerkannt. Ebenso hat aber die Erfahrung gezeigt, wie selten die Herausgeber solcher Mittheilungen auf den gehörigen Standpunkt bei der Wahl der zu veröffentlichenden Erkenntnisse sich zu stellen vermocht haben, wie häufig die Herausgabe so oberflächlich und nachlässig besorgt wurde, dass sie wie eine Schreiberarbeit aussah und sich mehr als eine wohlfeile und deshalb willkommne Finanzspeculation des Herausgebers prädicirte. Man hat oft auch übersehen, dass Erkenntnisse, durch welche eine juristische Streitfrage entschieden worden ist, wohl für das betreffende Land und die dasigen Juristen als Präjudiz für künftige gleiche Fälle von Interesse sein können, dass aber solche Erkenntnisse auf allgemeineres Interesse und wissenschaftlichen Werth nur dann Anspruch haben, wenn sie sich bei Entscheidung der Streitfrage nicht blos auf die Ansichten einzelner Rechtslehrer und die von diesen angeführten Gründe beziehen, sondern wenn sie selbstständig die angenommene Meinung rechtfertigen oder doch bei der Erklärung für diese oder jene Gründe eines Rechtslehrers eine selbstständige Prüfung der Gegengründe zeigen. — Was nun die vorliegende Sammlung, von der allerdings zur Zeit nur erst ein Heft erschienen, anlangt, so enthält dieselbe unter XXVI Nummern eine Anzahl von Erkenntnissen Bayerscher Bezirks-Gerichte, so wie des Bayer. Ober-Appell.-Ger. Die Erkenntnisse sind im Allgemeinen befriedigend, bieten aber meistens für das grössere juristische Publicum in wissenschaftlicher Beziehung kein besonderes Interesse, indem

sie an eigentlichen juristischen Deductionen und wissenschaftlichen Erörterungen fast sämmtlich Mangel leiden und mit der blossen Bezugnahme auf die Ansichten von Rechtslehrern sich begnügen. Den Verfassern dieser Erkenntnisse soll damit kein Vorwurf gemacht werden, da die letztern eben nicht von Hause aus zum Drucke bestimmt waren und ihren eigentlichen und unmittelbaren Zweck vollständig erfüllen. Allein es handelt sich darum, ob diese Erkenntnisse in wissenschaftlicher Beziehung zur Veröffentlichung sich eigneten, und dieses muss bei den meisten derselben aus den oben angegebnen Gründen verneint werden. Jedes Mitglied einer Spruchbehörde weiss, dass man sehr häufig bei Abfassung der Entscheidungsgründe nur eines Hinweisens auf die Ansichten eines Rechtslehrers zur Begründung der angenommenen Meinung bedarf, wenn man nicht die Gründe des letztern gradezu abschreiben will, dass man aber ebendeshalb und weil man die betreffende Materie durch die Erörterung dieses Rechtslehrers für völlig erschöpft angesehen hat, nicht im Entferntesten darauf ausgegangen ist, eine durch den Druck zu veröffentlichende Arbeit zu liefern. Der Herausgeber der vorlieg. Sammlung, dem es nach der Vorrede sowohl als nach der Art der Mittheilung offenbar Ernst gewesen ist, etwas Tüchtiges darzubieten, wird gewiss, bei nochmaliger Prüfung, diese Bemerkung nicht ungegründet finden und Ref. hofft daher, in den nächsten Heften Erkenntnisse zu finden, die den gedachten Anforderungen entsprechen, und zwar um so mehr, als aus den Urtheilsbüchern der Bayerschen Spruchbehörden im Ganzen noch wenig zu allgemeiner Kenntniss gelangt ist und dieselben daher noch eine sehr reiche Ausbeute gewähren müssen. Auch ist es nothwendig, dass der Herausgeber die Erkenntnisse ihrem Hauptinhalte nach unter gewisse wissenschaftliche Categorien nach Anleitung irgend eines Pandectensystems u. s. w. bringe, da die gegenwärtige Reihenfolge völlig willkürlich ist und den Erkenntnissen dadurch offenbar das Interesse in der Dauer entzogen wird.

---

1. **Die Conflicte zwischen der Flösserei auf öffentlichen Flüssen und den Mühlenberechtigten**, erörtert nach gemeinem Deutschen und Württembergischen Recht. Ein Beitrag zu der Lehre vom Wasserrechte von **C. G. Schwab.** Stuttgart, Metzler'sche Buchhandlung, 1844. 140 S. 8. (geh. ⅔ Thlr.)

2. **Das Flossregal besonders in Württemberg** beleuchtet in rechtlicher Hinsicht aus Gelegenheit eines Rechtsstreits zwischen der württembergischen Finanzverwaltung und den Wasserwerksbesitzern am Kocherflusse von **Dr. Carl Hofacker.** Stuttgart, Rieger'sche Buchhandl., 1844. 120 S. 8.

Diese beiden Schriften sind durch das Unternehmen der Württembergischen Finanzverwaltung, einen kleinen Fluss (den Kocher) zum Behuf gewinnreicherer Betreibung ihrer Waldungen flossbar zu machen, hervorgerufen. Durch dieses Unternehmen wurden die vielen Wasser-

werkbesitzer an jenem Fluss in einer Weise bedroht, welche sie zu lebhaftem Widerstand und allen ihnen offen stehenden Beschwerden und Klagen bei den betreffenden Administrativ- und Justizstellen und selbst zu einer Anrufung der Kammer der Abgeordneten veranlassten. Ihre Schritte hatten auch den Erfolg wenigstens einer vorläufigen Abhülfe gegen das rasche Zugreifen der Finanz-Verwaltung. Nach dem ersten Acte dieses viel Aufsehen erregenden Beginnens erschien die zuerst angeführte Schrift, deren Verfasser (ein Assessor im Finanzdepartement) einer der Consulenten der Finanzverwaltung ist und die Materie, welche ihm der Specialfall in die Hände geführt hatte, einer allgemeinen Ausführung nach gemeinem und württembergischem Recht unterwarf, ohne übrigens offene Erwähnung des besondern Verhältnisses und der Stellung, welche er hiebei einnahm, zu thun, was wir tadeln müssen, weil er schuldig war, dem Publicum einen Wink zu geben, wodurch demselben angedeutet gewesen wäre, dass es des allgemeinen Titels und Inhalts ungeachtet doch nur eine einseitige Partheischrift erhalte. Hierauf erschien die zweite Schrift, deren Verfasser (Mitglied des Criminal-Senats des Ober-Tribunals und Bearbeiter des Entwurfs eines Handels-Gesetzbuchs für Württemberg) mit seiner Familie mit Eisen- und anderen Wasserwerken bei der Frage erheblich betheiligt ist. Diese Schrift, in deren Vorwort dem Verf. der ersteren Schrift das Visir abgezogen wird, und welche sich offen „als eine abgenöthigte Vertheidigung gegen das Beginnen der Finanzverwaltung", ohne alle Entschädigung über die Wehre und Wasserkräfte der Werksbesitzer zu verfügen, und gegen die Ausführung ihres Consulenten ankündigt, geht jedoch gleichfalls gründlich auf die allgemeinen Fragen und Grundsätze ein und hat ihre Hauptaufgabe — Widerlegung der in der ebenerwähnten Ausführung aufgestellten Theorieen und Sätze — mit Scharfsinn und sorgfältiger und gewandter Benützung der Autoritäten gelöst. — Es erscheinen daher beide Schriften, ihrer singulären Tendenz ungeachtet, doch von allgemeinem Interesse, um so mehr, als die Lehre vom Wasserrecht eben nicht zu den ausgebildetsten gehört, und ihrer Natur nach am besten aus dem Leben selbst ihre weitere Ausbildung erhält.

Die erste Schrift fixirt ihren Standpunkt in der Einleitung S. 1. ff. dahin. Aus dem Begriff eines Flusses, als einer öffentlichen, nicht in *commercio* befindlichen Sache, deren Gebrauch Allen gemeinschaftlich gestattet sey, wird der Grundsatz abgeleitet, dass der Wasserwerksbesitzer sich die Nachtheile unbedingt gefallen lassen müsse, welche er in seinem Betrieb durch die Wasserbenützung der Uebrigen erleide. Dieses natürliche Rechtsverhältniss sey nun aber historisch durch die ausschliessenden Vorrechte der Regierungen und die vermöge derselben an Einzelne verliehenen Berechtigungen verändert worden, ohne jedoch einen rein privatrechtlichen Character zu erhalten. Die Aufgabe sey nun, zu bestimmen, wo die privatrechtliche Natur der collidirenden Berechtigungen anfange, wo aufhöre. In einer sofort folgenden Erörterung der Lehre von der Regalität wird hauptsächlich der Satz ausgeführt, dass eine Identification der Rechte,

welche dem Staat als Ausflüsse des Staats-Eigenthums der öffentlichen Gewässer zustehen, mit den auf dem Regalitäts-Princip beruhenden Nutzungsbefugnissen desselben theoretisch und practisch unzulässig sey, und dass die meisten Befugnisse des Staats an öffentlichen Flüssen ursprünglich und der Natur der Sache nach Ausflüsse des Staats-Eigenthums seyen. In diesem Satze, welchen der Verf. in vielfachen Wendungen vorführt, liegt die Einleitung zu der ganzen Theorie desselben. Allein er bleibt hier noch grossentheils auf dem Gebiete der blossen Negation und rückt mit der Anwendung seines Axioms auf die von der Staatsgewalt an Privaten verliehenen Wassergerechtigkeiten noch nicht klar hervor. — Nach der Einleitung werden in den drei ersten Capiteln die allgemeinen Begriffe von der öffentlichen Eigenschaft der Flüsse, vom Flössen und Fluss-Regal abgehandelt, hiebei jedoch schon einige wichtige Folgesätze aufgestellt. Die Begriffsbestimmungen des Verfs. sind sehr schwankend und ohne rechtlichen Werth. Zum Beweis hiefür führen wir nur an, dass er selbst sich das Bedenken aufwirft, seine Definition von öffentlichen und Privatflüssen besage nicht viel mehr, als: „ein öffentlicher Fluss sey eben ein öffentlicher, ein Privatfluss sey eben ein Privatfluss“, (welchem Bedenken er nicht weiter entgegensetzt, als: man gebe eine bessere Begriffsbestimmung!) (S. 28.). Bei den Begriffsbestimmungen über das Flössen lernt man nicht viel weiter als die Arten, wie das Holz auf den Flüssen transportirt wird (S. 40. ff.). Sichtbar eilt der Verf. zu den Conflicten zwischen der Flösserei und den Mühlenberechtigten, und zu Begründung und Ausführung seines Regalitäts-Princips, welches sich um den Fundamentalsatz dreht, auf welchen er, wie schon oben erwähnt, seine ganze Theorie baut, dass das Recht an das Wasser ein öffentliches Recht, ein Recht des Staats sey, und dass man hiebei überall von dem Begriff eines Staats-Eigenthums ausgehen müsse. An diesen Satz knüpft er sofort eine Widerlegung der Ansicht derer an, welche das Staats-Eigenthum der öffentlichen Flüsse, d. h. die Regalitäts-Theorie in ein Privat-Eigenthum des Regenten verkehrt haben, sucht sich jedoch auch diese Ansicht für seine Schlüsse dienstbar zu erhalten (S. 61.). Ref. bekennt, dass ihm dieses Fundamental-Princip des Verfs. weder im Allgemeinen noch in seiner einzelnen Anwendung ganz klar geworden ist. Es scheint ihm, dass der Verf. die verschiedenen Begriffe und Beziehungen von Staatsgewalt und Staats-Eigenthum, von den Rechten des gemeinen Wesens und Staats-Aerars, von der Repräsentation der verschiedenen Rechte in der Person des Regenten und den Eigenthumsrechten des Regenten nicht gehörig gesondert habe und dadurch auch bei seinen Folgerungen in die Verwirrung gerathen sey, welche sich durch die ganze Schrift hindurchzieht. So kommt er schon hier darauf, dass die Rechte der Wasserwerksbesitzer nach dem natürlichen öffentlich-rechtlichen Standpunkt dem Flossrecht nachstehen müssen (S. 58. 61.). In Beziehung auf Württemberg leitet er den Satz, dass das Flossrecht „als ein aus dem Staats-Eigenthum der Flüsse abzuleitendes Regal“ betrachtet werden müsse, aus ein paar Gesetzesstellen und Autoren

ab; jedoch — besonders was Neuwürttemberg betrifft — höchst oberflächlich und willkührlich (S. 62—66.). In dem sofort folgenden IV. Capitel geht er auf die Erörterung des rechtlichen Verhältnisses der Flösserei zu den Rechten der Mühlenbesitzer (hierunter sind bei dem Verf. überhaupt Wasserwerksbesitzer verstanden) an öffentlichen Flüssen über (S. 67. ff.). Hier musste er sich denn auf den schon bei den obigen allgemeinen Erörterungen berührten, für seine Aufgabe freilich etwas fatalen Punkt der Thatsache der Concessionen wenden, die seiner allgemeinen Theorie von Staats-Eigenthum, (welches er nach der gerügten Vermischung seiner Begriffe auch hier wieder mit öffentlichem und gemeinschaftlichem Benützungsrecht identificirt, S. 70.), als inamovibles und daher anerkanntes historisches Factum gegenüberstehen. Er wirft sich hiebei zunächst die Frage auf, ob denn auch der Staat befugt sey, einem Privaten die Benützung eines öffentlichen Flusses in so ausgedehnter Weise, so ausschliesslich zu ertheilen, dass er sich hiedurch der eigenen Verfügung so weit begebe, dass die Concession insbesondere einen Verzicht auf das Flossrecht als Ausfluss des Staats-Eigenthums in sich schliesse (S. 73.). Diese Frage wagt er nun freilich mit Rücksicht auf die von ihm selbst angeführten gewichtigen Autoritäten nicht zu verneinen (S. 74. 75.), gibt aber diesem Resultat das Temperament, dass er diese Verhältnisse ohne alle Begründung als blosse mögliche Ausnahmen erklärt, wobei er denselben weder die Ehre eines legitimen Namens anthut, (er bezeichnet sie als sogenannte Gerechtigkeiten), noch weniger ihnen eine Ebenbürtigkeit mit den Ansprüchen des Staats einräumt, indem er blos oben herab zugesteht, dass der Staat denjenigen, welchem er eine solche Concession ertheilt habe, in seinem Rechte zu schützen (gegen den das Staats-Eigenthum ausübenden Staat?!) verpflichtet sey (S. 74. 75.). So hinwiederum zu seinem natürlichen öffentlich rechtlichen Standpunkt zurückgekehrt, kann der Verf. wieder das alte εὕρηκα ausrufen, „dass das Floss-Regal als ein Ausfluss des Staats-Eigenthums (oder, dem älteren Deutschen Staatsrecht zufolge, des Regals) der öffentlichen Flüsse, d. h. das Recht des Staats einen öffentlichen Fluss zum Flössen einzurichten, zu benützen und benützen zu lassen, den durch Concession an Einzelne übertragenen Rechten auf Benützung dieses Flusses als Wasserkraft, zum Betrieb ihrer mechanischen Werke, vorgehe", und nun werden der Reihe nach folgende practische Sätze entwickelt: 1) dass da, wo ein Private überhaupt im Besitz der Wasserkraft eines öffentlichen Flusses zum Betrieb seines mechanischen Werkes sich befinde, nicht vermuthet werden dürfe, dass er auch im Besitz einer den öffentlichen Gebrauch hindernden oder ausschliessenden Wassergerechtigkeit (Mühlgerechtigkeit) sich befinde: diess müsste vielmehr von dem Besitzer erst dargethan werden; — 2) dass auch die Nachweisung einer ausdrücklich vom Staat ertheilten Concession zu Errichtung eines mechanischen Werks und zu Benützung der Wasserkraft des öffentlichen Flusses zum Betrieb dieses Werks nicht hinreiche, um den behaupteten Be-

sitz eines ausschliessenden oder den gemeinen Gebrauch hindernden Rechts zu erweisen (S. 78.), es müsse vielmehr von dem Mühlenbesitzer, welcher ein ausschliessliches, oder wenigstens ein den gemeinen Gebrauch hinderndes und somit auch dem Floss-Regal vorgehendes Wassernutzungsrecht in Anspruch nimmt, nicht nur nachgewiesen werden, dass er von der Staatsgewalt die Concession zu Benützung der Wasserkraft des Flusses für den Betrieb seines Werks überhaupt erhalten habe, sondern auch überdies noch speciell, dass ihm ausdrücklich die Benützung des Flusses zu obigem Zwecke mit Ausschluss jedes sonstigen Gebrauchs, oder unter Verzicht von Seiten des Staats auf die sonstigen, aus seinem Hoheitsrecht fliessenden Benützungsarten, *in specie* auf Ausübung des Flossrechts, verliehen worden sey (S. 81.); — 3) dass von dem blossen Nichtgebrauch, der unterlassenen Ausübung eines aus dem Eigenthum des öffentlichen Flusses beziehungsweise dem *Regale Fluminum* fliessenden Nutzungsrechts (*in specie* des Flossrechts) von Seiten des Staats auf einen Verzicht dem Mühlberechtigten gegenüber nicht geschlossen werden dürfe. — Dieser Ausführung folgt sofort eine Erörterung der Frage nach den Bestimmungen der wenigen württembergischen Gesetzesquellen, aus welchen der Verf. für seine Aufgabe argumentiren konnte, wovon wir übrigens das Nähere übergehen müssen und nur so viel anführen, dass er durch einige seiner Theorie entgegenlaufende Worte derselben stark in das Gedränge geräth. — Mit Vorstehendem hat der Verf., wie wir sehen, die Behandlung der sofort folgenden Ausführung im V. Capitel: über die Ersatzansprüche des Mühlenberechtigten (S. 91. ff.) in einer Weise vorbereitet, welche uns die Resultate im Voraus errathen lässt. Diese Ausführung hierüber zeigt denn aber auch nach Form und Inhalt klar, dass der Verf. nichts weiter als eine Parteischrift geschrieben hat. An die Spitze derselben stellt er ein absprechendes, aus seinen vagen und verworrenen Begriffen über Staats-Eigenthum und Rechte der Gemeinheit abgeleitetes Entscheidungs-Princip, führt dann die seiner Aufgabe freilich sehr ungünstigen Ansichten der Rechtslehrer über die Frage an, findet jedoch nicht für gut, solche zu widerlegen, bevor er auch die — seiner Theorie übrigens ebensowenig günstigen — württemberg. Gesetzesbestimmungen eingeschaltet hat, und widerlegt sodann beiderlei theils mit einseitiger und willkührlicher Unterstellung besonderer Beziehungen und Beschränkungen der entgegenstehenden Sätze, theils, wo solches nicht angehen will, mit dem schlagenden Argument, dass die entgegengesetzten Ansichten dem von ihm aufgestellten Fundamental-Princip zuwiderlaufen. Am auffallendsten hiebei ist es, wenn er die klar lautenden Bestimmungen des württembergischen Rechts damit zu beseitigen sucht, dass er das hierin ausgesprochene Entschädigungs-Princip nur als eine gewährte Billigkeit ohne Anerkenntniss eines Rechts-Anspruchs hinstellt. Den Kern dieser Ausführungen können wir mit Kurzem dahin referiren. Da das Recht eines Einzelnen auf Benützung des Wassers eines öffentlichen Flusses zu einem privativen Zweck, *in specie* zum Mühlenbetrieb, in

dem Recht der vom Staat vertretenen Gesammtheit auf Benützung desselben Flusses als allgemeine Wasserstrasse, d. h. zur Schiff- und Flossfahrt, seine natürliche Beschränkung finde; so folge von selbst, dass jener Privatberechtigte, wenn ihm durch letztere Benützung irgend ein Nachtheil zugehe, in seinem Rechte nicht verletzt werde, eben weil sein Recht auf die Wasserbenützung von Anfang an nur so weit begründet sey, als er solche ohne Collision mit jener bevorzugten allgemeinen Benützung ausüben könne und dass daher, da nach einer bekannten Rechtsregel da, wo keine Rechtsverletzung vorliege, auch kein Anspruch auf Schadensersatz begründet sey (S. 94. 95.), ein solcher nur in den schon oben bezeichneten besonderen Ausnahmsfällen stattfinde, wo die Wasserwerksbesitzer ein ausschliessendes oder doch den gemeinen Gebrauch hinderndes Nutzungsrecht durch ausschliessliche Concession des Staats nachzuweisen im Stande seyen. Da der Verf., wie aus dem Obigen erhellt, für solche Ausnahmsfälle ausdrückliche Ausschluss- und Verzichts-Formeln fordert, so konnte er ganz beruhigt seyn, dass sein Client, der Staat, wohl nicht viel mit Entschädigungs-Ansprüchen werde behelligt werden, indem solche Concessionen wohl nicht leicht irgend wo so formulirt zu werden pflegen, um dem Concessionirten für sein oft mit grossen Kosten und Risico angelegtes Werk eine dem Princip des Verfs. entsprechende Garantie gegen willkührliche Verjagung aus seinem Besitz zu gewähren. Wir wundern uns daher, dass er sich dennoch bemühte, auch noch die Grundsätze zu erörtern, welche bei dem Verfahren der Expropriation und Schadens-Ermittlung bei seinen Ausnahmsfällen in Anwendung zu bringen seyen, wobei er wieder, wie sich denken lässt, nicht verschwenderisch zu Werke geht, sondern arithmetische Gewissheit mit Ausschluss kaufmännischer Schätzung fordert (S. 117. 118.) und sogar der Nachweisung der Unzulässigkeit des Würderungs-Eides als Beweismittel einen eigenen weitausholenden Paragraphen widmet (S. 119. ff.), und den Württembergischen Gesetzesbestimmungen auf eine wirklich überraschende Weise Folgerungen für diese Frage extorquirt (S. 123. ff.). — Im sechsten Capitel endlich wird gehandelt: von den erkennenden Behörden bei Conflicten zwischen der Flösserei und den Rechten einzelner Mühlenberechtigten. Dass hier der Verf. die äussersten Anstrengungen macht, um die Incompetenz der Gerichte fast für alle Fälle, wo sein Client, der Staat, betheiligt werden könnte, wegzudemonstriren, kann wohl nicht befremden, da er aus sehr nahe liegenden Gründen die Gerichte nicht für geeignet halten mochte, die sublimen Sätze seiner Theorie gehörig anzuwenden! Ref. glaubt jedoch sich eines näheren Berichts über diese in der That kein allgemeines Interesse darbietende Ausführung entheben zu können und führt nur zu einiger Bezeichnung des Wegs, welchen der Verf. hiebei einschlägt, an, dass derselbe für Württemberg die Hauptfrage als durch ein paar ganz allgemeine, vieldeutige Worte von Dienst-Instructionen, welche für die Mittel- und Unterbehörden im Fache der Polizei und Administration nach Emanirung der Verfassungs-Urkunde ergingen und also in keinem Fall

Gesetzeskraft hätten, unbedenklich und ohne irgend nähere Begründung entschieden erklärt (S. 132. ff.).

So viel von der ersten Schrift, deren einseitige Tendenz wir gerade um desswillen offen und nachdrücklich hervorheben zu müssen glaubten, weil, wie im Eingang bemerkt, der Verf. derselben die Bezeichnung und das Ansehen einer allgemeinen wissenschaftlichen Erörterung gegeben hat, und welche, da sie in der That als eine blosse Parteischrift erscheint, bei einer für fremde Kreise bestimmten Anzeige und Würdigung auch nur von dieser Seite in das Auge zu fassen war.

Bei der zweiten Schrift, deren Richtung von dem Verf. nach Form und Inhalt offen dargelegt ist, wird — der Aufgabe entsprechend — statt den eigenen Versuch einer allgemeinen Theorie voranzustellen und ihre Anwendung den zu erörternden speciellen Fragen aufzuzwingen, überall von dem concreten Fall und den sich hiebei aufwerfenden Fragen ausgegangen, und die Untersuchung hierüber mittelst Aufsuchung und Erörterung der anwendbaren schriftstellerischen Autoritäten und Gesetzesquellen vorgenommen, und hieran sofort die Widerlegung der Ausführungen der Finanz-Verwaltung und der Schwab'schen Schrift insbesondere angeknüpft. Hier wird daher ein noch kürzerer Ueberblick des von dem Verf. eingeschlagenen Gangs und der von ihm gewonnenen Resultate genügen. Die Einleitung gibt Notizen über das die Rechte der Wasserwerksbesitzer bedrohende Unternehmen der Finanzverwaltung, ihr Verfahren hiebei und die Schritte, welche von der Ständeversammlung hiegegen geschahen (S. 1. ff.). Sofort wird nach einer kurzen Erörterung über Floss-Einrichtungen überhaupt (§. 1.) und insbesondere auf dem den Streit veranlassenden Kocherfluss, wie sie bisher bestanden und künftig eingerichtet werden sollen (§. 2. 3.), die Rechts- und Beweisfrage dahin festgestellt, dass die Finanz-Verwaltung Behufs der Ausführung ihres Unternehmens, wie sie solches beabsichtige, zu beweisen habe, dass sie befugt sey, über die Rechte und Wasserkräfte der im uralten rechtmässigen Besitze derselben befindlichen Werkbesitzer unentgeltlich zu verfügen, und zwar da sie sich hiefür nirgends auf specielle Thatsachen und Rechtstitel berufe, dass ihr das bestehende Recht eine solche Verfügung einräume (§. 4.). Der Verf. untersucht nun die Frage über die öffentliche Eigenschaft des Kocherflusses, wobei seiner Sache der besondere Umstand zu statten kommt, dass derselbe da, wo es sich von den neuen Einrichtungen handelt, grossentheils neuwürttemb. Gebiet durchfliesst, wo der Verf. (allerdings unterstützt durch die Thesis des Geheimen-Raths) von gemeinen Rechten ausgeht (§. 6—8.) und hiemit das Resultat findet, dass die Finanzverwaltung in Beziehung auf diese Theile den Beweis zu führen habe, dass der Kocher ein öffentlicher Fluss sey (S. 29.). Der Verf. untersucht nun aber weiter in Unterstellung, dass dieser Beweis geführt wäre, die Folgen hievon mittelst einer Erörterung über die Regalität und die aus den Regalien hervorgegangenen Gerechtigkeiten der Privaten, über Staats-Eigenthum an den Flüssen, Mühl-

Regal, Mühldamm, Wassergerechtigkeit (§. 9—15.), wobei er in der Hauptsache zu dem Resultat gelangt, dass die den Privaten verliehenen Gerechtigkeiten Privatrechte bilden, welche für die Beliehenen und ihre Rechtsnachfolger ein ewiges Recht gegen die Regierung auf Erhaltung und Schutz in solchen begründen (S. 32.), dass der römische Begriff von Wasser-Eigenthum durch das teutsche Recht so modificirt worden sey, dass öffentliches Wasser ein Gemeingut sey und es eigentlich nur einzelne regale Rechte an den öffentlichen Flüssen gebe (S. 35. 37.), und dass einem Wasserwerkbesitzer kein Einschnitt in sein Wehr gemacht werden könne, ohne sein nutzbares Eigenthumsrecht zu verletzen und nichts von der verliehenen Wasserkraft entzogen werden könne, ohne seine reale Wassergerechtigkeit zu verletzen (S. 41.). Hierauf geht der Verf. zu einer Untersuchung über das Floss-Regal im besondern über (§. 16—18.), wobei er hauptsächlich den Unterschied zwischen Flossrecht und dem Recht flossbar zu machen in das Auge fasst, und auf das Resultat kommt, dass das Recht Floss-Einrichtungen zu treffen, welche den Wasserwerksbesitzern zu nahe treten, weder aus dem Wasser-Eigenthum, noch aus dem Floss-Regal folgen könne, ersteres nicht, weil das Nutzungsrecht an die Wasserwerksbesitzer abgetreten sey, letzteres nicht, weil in dem ausschliesslichen Recht zu flössen, noch nicht das Recht liege, andere aus ihrem Besitz und Rechte zu verdrängen (S. 47.). Nach diesem auf dem Weg der allgemeinen Ausführung gefundenen Resultat begründet der Verf. den Satz, dass das Flossbarmachen und eben so auch die Erweiterung der Flösserei nur gegen Entschädigung kraft des *jus eminens* geschehen könne, sofern die Bedingung der Expropriation überhaupt — ein zu dem allgemeinen Besten des Staats gereichender Zweck — gegeben sey, durch positivrechtliche Belege (§. 19. 20.), und führt auch die Entschädigungspflicht bei eingerichteter Flösserei kurz aus (§. 21.), und fügt endlich diesen allgemeinen Ausführungen eine Erörterung der Grundsätze des württemb. Rechts über die Flösserei an (§. 22. 23.). Es folgt sofort eine in das Einzelne gehende Widerlegung der Ausführungen der Finanz-Verwaltung (bei den bisherigen Verhandlungen des Streits vor den Behörden), so wie der Schwab'schen Schrift (§. 24—36.). Der Verf., welcher mit entschiedenem Uebergewicht eines längst erprobten Scharfsinns und allen Künsten einer gewandten Dialectik streitet, hebt hier die — freilich alle Licenzen des Clientel-Verhältnisses überschreitende und daher das Rechtsgefühl eines Betheiligten natürlich doppelt verletzende Einseitigkeit und Ueberspannung der Ausführungen des Verfs. der ersten Schrift in nicht sehr schonender Weise heraus, indem er ihm neben Bodenlosigkeit seiner selbsterfundenen Theorie (S. 65. 78. 82. 95.), auch mehrfache Absurditäten im Einzelnen (S. 61. 69. 80. 81.) und einen fast perfid scheinenden Misbrauch der von ihm geltend gemachten Autoritäten (S. 63. 64. 83. 84. 90.) nachzuweisen sucht. In dem diese Ausführung schliessenden §. 36. wird sodann als Schluss-Resultat der Satz aufgestellt, dass der Finanz-Verwaltung, welche bei dem fraglichen Unternehmen blos

von einem nutzbaren oder fiscalischen Flossregal Gebrauch mache — eine blosse Kameralstrasse baue, ein Expropriations-Recht nicht zustehe, sondern ein solches nur dann statt finden würde, wenn die Staatsverwaltung eine öffentliche Wasserstrasse — Schiffs- oder Flossstrasse anlegen würde (S. 98.). Dass der Verf. bei diesem Satz practisch Recht behalten werde, ist zu bezweifeln, da leider selbst in constitutionellen Staaten Hebel genug vorliegen, die Kameral-Interessen mit den Staats-Interessen zu identificiren. Wir wünschen und hoffen nur, dass es ihm gelinge, wenigstens der aus dieser Identification nothwendig folgenden Anwendung des verfassungsmässig garantirten Expropriations-Princips — des Entschädigungs-Rechts Geltung zu verschaffen. — Der letzte Abschnitt der Schrift handelt die Competenzfrage ab (§. 37—43.). Die Hauptfrage hiebei beantwortet der Verf. dahin. Wenn über die in der Gerechtigkeit liegenden Befugnisse oder über die Art der Ausübung Streit entstehe, so haben die Polizeibehörden zu entscheiden; wenn dagegen Streit entstehe, ob dem *Besitzer* die Gerechtigkeit ganz oder theilweise gehöre, ob er dieselbe ganz oder theilweise einem Anderen zu überlassen habe, so gehöre die Entscheidung vor die Gerichte. Als Princip für diese Abgrenzung stellt er theils das Interesse der oberaufsehenden Gewalt bei derartigen Streitigkeiten, theils die Natur der Entscheidungs-Normen — je nachdem solche nemlich in den Polizeigesetzen gelegen seyen — auf (S. 102. 103.). Der Verf. scheint dem Ref. mit dieser Lösung des Problems nicht glücklich gewesen zu seyn. Das Interesse der Staatsgewalt bei einem Streit ist ein an sich vager Begriff und nicht abzusehen, warum solches bei der Frage entscheidend seyn solle. Die Natur der Entscheidungs-Normen könnte jedenfalls nur dann einen sicheren Anhaltspunkt geben, wenn überall ausdrückliche Gesetze hiefür bestünden und zugleich ihre Natur gesetzlich festgestellt wäre. Allein da, wo man keinen eigentlichen Codex der Polizeigesetze hat, gibt es Fälle genug, welche der Entscheidung der Polizeibehörden anheimfallen, ohne dass man ausdrückliche Gesetze hiefür hat und es gibt Gesetze genug, bei denen es zweifelhaft ist, ob sie als blosse Polizeigesetze anzusehen seyen oder zugleich auch Privatrechte normiren. Auch gibt es Streitfälle, deren Entscheidungs-Norm in Polizeigesetzen gelegen ist, und welche doch der gerichtlichen Entscheidung angehören. Ebenso wenig sind die von dem Verf. aufgestellten Theorieen befriedigend. Sie sind jedenfalls nicht präcis genug formulirt, um gegen Missdeutung und unrichtige Anwendung gesichert zu seyn. Die Finanz-Verwaltung könnte sagen: ihr Streit betreffe nichts anderes, als die Art der Ausübung ihrer Flossgerechtigkeit und der entgegenstehenden Gerechtigkeiten; die Frage, ob ihre Gegner ihr Wasserrecht Behufs der Ausführung ihres Unternehmens an sie zu überlassen habe, erscheine schon nach dem klaren Ausspruch der Verfassungs-Urkunde nicht als Justizsache u. dgl. Allerdings hat der Verf., wie der Zusammenhang mit seinen übrigen Ausführungen ergibt, jene Sätze nicht in dem Sinne gemeint, welcher eine solche Argumentation rechtfertigte; allein schon die Möglichkeit einer solchen Auffassung zeigt

ihre praktische Unzulänglichkeit. Bey Erörterung der Frage nach württembergischer Gesetzgebung handelt der Verf. wie Schwab, von den obenangeführten Dienstinstructionen, als wären solche Gesetze. (S. 109). — In dem Schluss-Paragraphen (44.) stellt der Verf. das preussische Gesetz über öffentliche Flüsse dem Verfahren der württembergischen Finanz-Verwaltung gegenüber und ruft derselben zum Schluss die Worte des Potsdamer Müllers zu. — y —

---

1) **Ueber die Ausschliessung der Advocaten von den Verhandlungen vor den Aemtern und über das gerichtliche Verfahren im Fürstenthum Lippe überhaupt.** Von **B. Meyer,** Stadtsyndicus zu Horn. Detmold, Meyer'sche Hof-Buchh., 1844. 36 S. 8. (geh. $\frac{1}{6}$ Thlr.)

2) **Versuch eines Entwurfs von Grundzügen zu einer Reform des Justizwesens im Fürstenth. Lippe.** Zunächst zur Begründung eines an die Ständeversammlung von 1845. gerichteten Antrags auf eine zweckmässigere Justizverfassung bestimmt. Von **B. Meyer,** Stadtsynd. zu Horn u. Landtagsabgeordnetem. Ebendaselbst, 1845. 36 S. 8. (geh. $\frac{1}{6}$ Thlr.)

Das Verlangen nach Veränderungen auf dem Gebiete der Justiz und insbesondere in dem gerichtlichen Verfahren beginnt allmählig auch in den kleinern Deutschen Staaten sich zu regen und auszusprechen. Ref. ist nicht der Ansicht, dass diese Aeusserungen, weil sie die Zustände der dem äussern Umfange nach unbedeutendsten Theile unsers Vaterlandes betreffen, gering zu achten seyen. Was die wichtigsten Interessen eines Gliedes unsers Volkes berührt, muss für das letztere selbt Bedeutung haben, so lange noch ein Nationalbewusstseyn die äusserlich durch Landesgrenzen getrennten Deutschen zu einem Ganzen verbindet. Und gerade in den kleinen Deutschen Staaten stellt sich das Bedürfniss von Reformen als ein überaus dringendes dar; die aus jenen Ländern uns zugehenden Mittheilungen machen uns mit dort noch bestehenden Einrichtungen bekannt, deren Beseitigung selbst von Denjenigen für nothwendig angesehen werden wird, die in den von den Zeitorganen gepriesenen und ungestüm verlangten Neuerungen wirkliche Verbesserungen zu erblicken nicht geneigt sind. In den kleineren Deutschen Gebieten hat sich, begünstigt durch eine grössere Unthätigkeit der gesetzgebenden Gewalt und nicht beunruhigt durch die öffentliche Meinung, welche dort kaum sich zu bilden, geschweige denn sich zu äussern wagte, gar Manches aus der Vorzeit erhalten, was in den grössern Staaten längst schon einer den Bedürfnissen der Gegenwart und einer geläuterten Einsicht entsprechenden Gestaltung gewichen ist. Mit solchen veralteten Einrichtungen werden wir auch durch die obigen beiden Schriften bekannt gemacht; wir finden sie diesmal in einem Lande, das sonst, so klein es auch ist, doch lange Zeit hindurch mit seiner Staatsverfassung

vor manchem grossen Staate hervorleuchtete. — Die erste Schrift betrifft den im Fürstenth. Lippe-Detmold gesetzlich ausgesprochenen Grundsatz, dass Advokaten bei den gerichtlichen Verhandlungen vor den Aemtern nicht zugelassen werden sollen, ein Princip, welches aus ähnlichen Voraussetzungen und Rücksichten hervorgegangen ist, aus welchen einst in Preussen die sog. Assistenzräthe an die Stelle der Advokaten eingeführt wurden. Der Verf. weist die Täuschungen nach, denen man sich hierbei hingegeben hat, und führt überzeugend aus, dass jene Ausschliessung mit den jetzigen geläuterten Ansichten über die Wichtigkeit des Advokatenstandes, sowie mit den Anforderungen einer sorgfältigen Rechtspflege sich nicht vereinigen lasse. Er schlägt zugleich vor, an die Stelle des jetzigen untergerichtlichen Verfahrens ein ähnliches, wie das in Preussen durch die Verordnung über den Mandats-, den summarischen und den Bagatell-Process v. 1. Juni 1833 eingeführte, zu setzen. Die ganze Abhandlung zeugt von einer durch Erfahrung geläuterten und befestigten Kenntniss des Wesens des Processes und der Bedürfnisse des Rechtslebens. Es lässt sich erwarten, dass, in Folge einer solchen ruhigen und einleuchtenden Erörterung nicht blos das Fehlerhafte der jetzigen Einrichtung erkannt, sondern auch eine zweckmässige und der Gerechtigkeit förderliche Umänderung werde vorgenommen werden. — Noch auffälliger sind aber mehrere derjenigen Gebrechen des Justizwesens in dem genannten Fürstenthum, welche die Schrift unter Nr. 2. darlegt. Der Verf. geht in derselben davon aus, dass die Frage, ob die von Vielen so dringend verlangten Neuerungen — Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen, Geschwornengerichte, collegialische Besetzung der Untergerichte, Trennung der Administration von der Justiz, würdigere Stellung der Rechtsanwälte, Einführung deutscher Gesetzbücher — zweckmässig und zur Herstellung eines erspriesslichen Rechtszustandes nothwendig seyen, für entschieden anzusehen sey; es handle sich nur noch um die Frage, wie das, was der Zeitgeist errungen habe, auch äusserlich in das Leben selbst aufgenommen werden könne. Ref. kann zwar die Siegesfreude des Verfs. nicht in jeder Hinsicht theilen, er folgt ihm aber gern bei der Betrachtung der im Fürstenth. Lippe bestehenden Gerichtsverfassung und stimmt mit ihm darin ganz überein, dass hier viele Umänderungen nothwendig sind, um den Zwecken der Gerechtigkeit zu genügen. Die Uebelstände der dortigen Justizerfassung, welche der Verf. einer Prüfung unterwirft, sind folgende: 1. Das Nebeneinanderbestehen zweier sich coordinirter Obergerichte, des Hofgerichts und der Justizkanzlei, deren Trennung nicht auf einem Bedürfnisse, sondern auf nicht mehr vorhandenen Verhältnissen beruht und um so weniger zu billigen ist, als eine factische Vereinigung theilweise schon besteht, indem die meisten Mitglieder des einen Obergerichts auch dem andern angehören. Auch die Regierung hat die Zweckmässigkeit der Verbindung erkannt, es besteht seit mehreren Jahren eine Kommission für die vollkommene Herbeiführung derselben; man sollte meinen, dieses Unternehmen bedürfe nicht jahrelanger Vorbereitung und Ueberlegung. — 2. Eine

grosse Anzahl Gerichte erster Instanz mit komplicirten Kompetenzbefugnissen. — 3. Die Besetzung aller dieser Gerichte mit Einzelnrichtern und die Verbindung der Verwaltung mit der Justiz in denselben, mit Ausnahme der Stadtgerichte, bei welchen die Trennung begonnen hat. — 4. Die sog. Gogerichte, welche bei jedem Amte und Stadtgerichte einmal im Jahre durch ein dazu kommittirtes Mitglied der Regierung abgehalten werden und sich auf den grössten Theil der im Laufe des Jahres vorgekommenen und bereits vom Unterrichter instruirten und begutachteten Processe beziehen. — 5. Die vielen eximirten Gerichtsstände. — 6. Beim civilgerichtlichen Verfahren der weitläuftige Schriftenwechsel der Advokaten in den Obergerichten, das die Regel bildende blosse Instructionsverfahren, ohne alle schriftliche Vorbereitung und ohne Zulassung von Advokaten in Untergerichten. — 7. Der Mangel eines eigentlichen Advokatenstandes. Jeder examinirte Jurist kann advociren; haben aber die jungen Advokaten einige Jahre lang practicirt, so gehen sie zum Theil in die Richter- oder Beamten-Laufbahn über, so dass der Beruf der Advokaten nicht viel mehr ist, als eine Bildungsanstalt für künftige Richter und Beamten. — 8. Die Berechnung der Advokatengebühren nach kanzleimässigen d. h. möglichst wenig enthaltenden Bogen und die zu hohe Gebührentaxe der Gerichte. — Der Verf. macht Vorschläge, wie diesen Gebrechen, welche gewiss jeder Unbefangene mit ihm als solche ansehen wird, abzuhelfen sey. Ref. findet diese Vorschläge im Allgemeinen sachgemäss und gut gerechtfertigt, ist aber mit Einzelnem nicht einverstanden. So kann er es nicht billigen, dass der Verf., der den Vorzug der Richtercollegien vor den Einzelnrichtern selbst anerkennt und hervorhebt, doch die jetzigen Untergerichte erster Instanz nicht collegialisch organisirt wissen, sondern für Sachen von geringerem Werthe in der jetzigen Weise fortbestehen lassen will, während für wichtigere Sachen das in Gemässheit des Obigen aus den beiden bisherigen höchsten Justizcollegien zu bildende Obergericht die erste Instanz werden soll. Allem Anschein nach ist diese Inconsequenz durch lokale, vielleicht pekuniäre Verhältnisse veranlasst. Aber man sollte meinen, dass ein Princip, welches man einmal als heilsam erkannt hat, ganz durchzuführen sey, sollte es auch grössere Schwierigkeit veranlassen und etliche Thaler mehr kosten, als wenn man sich bei halben Maassregeln beruhigt. Für das gerichtliche Verfahren empfiehlt der Verf. eine Nachahmung Preussischer Processgesetze; diesen Punkt möchte Ref. recht dringend einer weiteren Erwägung und Prüfung anheimgeben und dabei namentlich zu berücksichtigen bitten, dass diejenige Processmaxime noch nicht die beste ist, welche die Erledigung sehr vieler Sachen in kurzer Zeit möglich macht, sondern dass dabei auch sehr viel darauf ankommt, wie sie zu Ende gebracht werden. Sehr beachtenswerth ist aber, was der Verf. ferner in Bezug auf den Advokatenstand vorschlägt. Ueberhaupt wird man die Schrift nicht aus der Hand legen, ohne dem Streben des Verfs., der Freimüthigkeit desselben und der Einsicht, mit welcher er die Fehler der jetzigen Zustände erkannt und die

Mittel zur Verbesserung gefunden und begründet hat, die verdiente Anerkennung zu Theil werden lassen. Möchte der Prophet auch im Vaterlande gelten und seine Stimme nicht überhört werden!

Anleitung zu finanziellen, politischen und juridischen Rechnungen. Ein Handbuch f. Staatsdiener, Cameralisten, Kaufleute, Juristen, Forstmänner, Oekonomen u. s. w. von **Dr. L. Oettinger,** Gherzogl.-Badischem Hofrath u. o. Prof. d. Mathematik an d. Univ. zu Freiburg im Breisgau. Braunschweig, Vieweg u. Sohn, 1845. XX u. 322 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.)

Es ist dieses, von unermüdlichem Fleisse und grossem Scharfsinne des Verfs. zeugende Werk nicht sowohl dazu bestimmt, den, in den Regeln u. Grundsätzen der Mathematik weniger erfahrnen Juristen in den Fällen, in welchen letztre einer Kenntniss der erstern bedürfen, ein Hilfsmittel zu gewähren, welches auch bei nur einiger Kenntniss der Mathematik Trost und Unterstützung bietet, sondern die sog. *Mathesis forensis* wissenschaftlich zu begründen und festzustellen, diesen mit der Ausbildung der socialen Verhältnisse immer mehr an Bedeutung und praktischem Werthe gewinnenden Zweig der Mathematik in seiner Besonderheit gehörig zu entwickeln und durch allseitige Begrenzung als ein wissenschaftliches Ganze hinzustellen. Es schliesst sich dieses Werk an die rühmlichen Leistungen Kästners, Brunes u. A. an und setzt bei seinen Lesern die Kenntniss der Lehren, welche der Arithmetik u. Algebra mit Einschluss der Logarithmen zugehören, allerdings voraus, weshalb alles, was sich zunächst auf Anwendung der Elemente dieser Doctrinen bezieht u. selbst zum Theil auf die der Geometrie (wie in v. Florencourts Werke), weggelassen worden ist. Dagegen hat der Verf. mit Recht die Lehre von den einfachen Zinsen, welche auch zu einer wissenschaftlichen Begründung dieses Zweigs der Mathematik wesentlich nöthig ist. Insbesondre zeichnet sich diese Schrift aber durch die vorzügliche Darstellung u. Erörterung der Frage, ob bei Beantwortung der einschlagenden Probleme die Rechnung mit einfachen Zinsen oder Zinseszinsen zu Grunde zu legen sei, und der Lehre von den Lotterie-Anlehen und den Lotterien (wobei die K. Sächs. Landeslotterie als Vorlage und Beispiel der Untersuchung gewählt worden) aus, so wie die Grundzüge der Wahrscheinlichkeitsrechnung von der Sterblichkeit und von dem Interusurium einer sehr ausführlichen und gründlichen Prüfung unterworfen worden sind, deren Ergebnisse zum Theil als völlig neue, allenthalben aber als neu und selbstständig gewonnene anzuerkennen sind. Der Inhalt des Werkes nach seinen einzelnen Capiteln ist kürzlich folgender: I. Von den einfachen Zinsen. II. Von den Zinseszinsen, wobei der Verf. zwischen conformem u. relativem Zinsfusse unterscheidet. III. Von dem Verhältnisse zwischen der Rechnung mit einfachen Zinsen und der mit Zinseszinsen. IV. Von der Berechnung des Interusuriums, wobei neben literar- geschicht-

lichen Notizen und einer Kritik der zeitherigen Systeme nachgewiesen wird, dass nur die Rechnung mit Zinseszinsen, also die Leibnitzsche Methode, ein richtiges Resultat verbürgt. V. Von der Wahrscheinlichkeitsrechnung. Auch hier sind die Bemühungen des Verfs., die Lehre auf einfachere Grundzüge zurückzuführen, nicht ohne Erfolg geblieben. VI. Von den Lotterie-Anlehen und den Lotterien. VII. Von der Sterblichkeit. Auch hier ist eine Kritik der verschiednen Ansichten gegeben. VIII Berechnung der Leibrenten, Lebensversicherungen, Wittwenpensionen u. s. w. Dem Werke selbst sind 10 Berechnungstafeln beigegeben, von denen I—IV. auf die Zeitrechnungen, V. VI. VII. VIII. u. IX. sowie X. auf Capitel VII. sich beziehn.

III. Berichte über akademische Schriften.

Quae peregrinorum apud Germanos conditio et olim fuerit et nunc sit exponitur. Diss. inaugur. quam ill. ictorum ordinis in Academia Fridericiana Halensi cum Vitebergensi consociata auctoritate ad summos in u. j. honores rite adipiscendos d. VI. m. Sept. a. MDCCCXLI. etc. defendet **Car. Ant. Frider. Engelhart,** *Mulhusanus. Halis, typ. Hendelianis.* 49 S. gr. 8.

Die Geschichte des Fremdenrechts bis auf die neuere Zeit, welche der erste Theil der Abhandlung (S. 3—37.) liefert, ist recht fleissig gearbeitet und giebt von einem gründlichen Quellenstudium Zeugniss. Unbedeutender ist, was in dem zweiten Theil (S. 38—49.) über das heutige Recht gesagt wird. Es ist die Wiederholung der hergebrachten Ansichten, bei welchen sich der Verf. beruhigt hat, ohne ihre Mangelhaftigkeit und Unrichtigkeit zu ergründen und selbstständig zu verbessern. Insoweit kann das vom Verf. Gegebene jetzt um so weniger genügen, je grösser die Fortschritte sind, welche die Wissenschaft gerade in dieser Lehre nach der Zeit, zu welcher der Verf. schrieb, gemacht hat. Ihm, als einem Anfänger, kann freilich nicht füglich ein Vorwurf daraus gemacht werden, dass nicht schon er Besseres, als seine Vorgänger, geliefert hat. Für den Standpunct des Verfs. ist die vorliegende Abhandlung eine recht lobenswerthe Arbeit.

De duplici apud Romanos dominio selectas quaestiones sistens Dissertatio quam ill. ictorum ordinis auctoritate professoris extraord. munus in univ. litt. Vratislaviensi rite auspicaturus d. XIV. m. Dec. a. MDCCCXL. etc. publice defendet **Car. Ferdin. Fabricius,** *j. u. Dr. advocat. notariusq. publ. etc. Vratislaviae typ. univ.* 32 S. gr. 8.

Wenn Ref. einer ihm schon lange obliegenden Pflicht durch die gegenwärtige Anzeige so spät genügt, so hätte er sich wohl deshalb vor allen Dingen zu entschuldigen. Da jedoch die Gründe, welche ihm zur Seite stehen, meistens solche sind, mit denen er die Leser der Jahrb. nicht füglich behelligen kann, so glaubt er voraussetzen zu dürfen, dass ihm der Entschuldigungsbeweis werde erlassen werden. Dagegen muss er sich rechtfertigen, dass er überhaupt noch eine bereits vor länger als vier Jahren erschienene Dissertation zur Anzeige bringt, und zwar zu einer blos referirenden, nicht zugleich kritisirenden Anzeige. Hierzu veranlasst ihn zunächst der Wunsch, dass die letzte Arbeit eines würdigen Gelehrten (vgl. Jahrb. 1842. S. 574.) nicht ganz der Vergessenheit verfallen möge, wie dies den Anschein hat, indem dieselbe in den seitdem erschienenen rechtshistorischen Schriften wenig oder gar nicht berücksichtigt worden ist. Zur Erreichung jenes Wunsches wird aber eine blosse Relation ausreichen

und Ref. hält eine solche gegenwärtig um so mehr für die angemessenste Form der Berichterstattung, als der Verf., dieser Welt entrückt, auf die Einwendungen des Ref. zu antworten ausser Stand seyn würde. — Es besteht die Abhandlung aus drei Kapiteln. Das erste hat die Ueberschrift: *De verbi: duplex est dominium, vi ac sensu.* Der Verf. vertheidigt hier die Ansicht, dass das *duplex dominium*, von welchem Gajus I. §. 54. spricht, nicht, wie man es gewöhnlich versteht, ein doppeltes Eigenthum, ein Eigenthum, welches zwei Arten hat, sondern ein aus zwei Bestandtheilen zusammengesetztes Eigenthum bezeichne. Er führt dies mit vielem Aufwand von Scharfsinn und Gelehrsamkeit aus; den Ref. hat er jedoch nicht überzeugt. Das zweite Kapitel behandelt das Thema: *Quid differat inter τὸ in bonis esse et bonae fidei possessionem.* Die Ansicht des Verfs. wird von ihm mit den Worten ausgesprochen: *non actione, sed exceptione, distinguuntur bonae fidei possessor, et is, cujus in bonis res est.* In dem dritten Kapitel endlich untersucht der Verf.: *Quid praetor de Publiciana actione danda edixerit.* Die Worte des Edicts haben nach dem Verf. ursprünglich so gelautet: *Si quis id, quod bona fide emit, traditum sibi et nondum usucaptum, ex justa causa petet, judicium dabo.* Erst durch die Kompilatoren sind die Veränderungen vorgenommen worden, in Folge welcher die in *L.* 1. *pr. D. de publ. in rem act.* zu lesenden angeblichen Edictsworte entstanden sind. — Die ganze Dissertation ist klar und gut geschrieben, einzelne Verstösse gegen eine feinere Latinität und gegen den guten Geschmack (wie namentlich das öfters gebrauchte τὸ) abgerechnet. Eine nicht immer ganz angemessene Polemik gegen Mayer zieht sich durch die Schrift, besonders das zweite Kapitel derselben.

De collatione bonorum a descendentibus facienda secundum juris romani principia. *Adumbratio (?) historica (,) quam autoritate ill. jctorum ordinis ad veniam legendi in univ. litt. Dorpatiensi rite impetrandam (,) scripsit atque publice defendet* ***Carol. a Rummel*** *(,) jur. Cand. Dorpati Livonorum, typ. Schünmanni viduae, MDCCCXL.* 49 S. 8.

Zur Einleitung über Entstehung das Gewöhnliche; hinsichtlich des Grundes der Collation der Emancipirten hat der Verf. das Verdienst, noch vor Fein's überzeugender Ausführung (freilich nach Zimmern's Andeutung), gleichfalls die Fiction der Suität aufzustellen, wobei er noch auf *l.* 3. *pr. D. de collat.* verweist: *Praetor .... demonstrat quid data B. P. fieri oportet.* Ueber die weitere Ausbildung, über Ausdehnung und Vollziehung der *collatio* handeln §. 4—7. Hierauf §. 8—11. über Collation der *dos* von Seiten der *sua* in ihrer weitern Ausbildung durch die Constitutionen. Zuletzt will der Verf. in §. 12—15. beweisen, dass auch nach der Gesetzgebung der Novellen die eigenthümliche Collation der Emancipirten beibehalten worden sey.

De jurejurando quod ad diluendam criminum suspicionem jure communi receptum est, *ex legistarum, quos vocant, doctrina oriundo. Pro summis in u. j. honoribus rite obtinendis scripsit* ***Car. Hildenbrand.*** *Monachii, typ. Wolfianis,* 1841. 22 S. 8.

Der Verf. referirt in der ersten Abtheilung die Aussprüche der Glossatoren über den Reinigungseid. Bei der Tendenz und Richtung der Untersuchungen der Glossatoren war es natürlich, dass dieselben auf die bekannte Stelle in *c.* 3. *Cod. de rebus cred. IV.* 1. — wornach bei der *inopia probationum* der Richter nach

Befunden auf einen Eid erkennen könne. — accumirten und über ihre Anwendung auf den Criminalprocess sich verbreiteten. Ob Accursius zuerst dafür sich ausgesprochen, dass bei dem Mangel genügender (zum Erkenntnisse auf die Tortur oder zur Verurtheilung ausreichender) Indicien auf einen Eid, durch welchen der Angeklagte sich von der Anklage reinigen solle, erkannt werden könne, möchte wohl bezweifelt werden, vielmehr verdankt nach des Ref. Ansicht dieser Eid seine Einführung allerdings der Geistlichkeit und dem kanonischen Rechte; er steht in enger Verbindung mit den Ordalien. Des Verfs. entgegengesetzte Meinung spricht sich in folgendem, nicht ganz deutlichen, auch nicht näher nachgewiesenen Satze aus: „*Ad infamiam sepiendam canonica purgatio erat instituta, civili iste jurejurando judici satis fiebat, unde etiam ubi de fama ad normam juris civilis disserebatur, purgationis ne mentionem quidem faciebant.*" — In der zweiten Abtheilung erklärt der Verf. sich dahin, dass die italienischen Juristen den Reinigungseid nicht gekannt hätten, vielmehr nur die Observanz der italienischen Gerichte bezeugten, wornach der Angeklagte vor seiner Vernehmung schwor, die Wahrheit zu sagen, und, nachdem er dieses auf nicht zwei vollen Seiten ausgeführt, wendet er sich zur Widerlegung der entgegenstehenden Ansicht Biener's (Beiträge z. d. Gesch. des Inquisit.-Proc S. 94.), den er seltsamer Weise für bereits gestorben ansehen muss, da er von dessen Manen spricht, während wir uns freuen, diesen vortrefflichen Rechtsgelehrten noch unter den Lebendigen zu wissen. In der dritten Abtheilung gibt der Verf. wenige und nicht genügende Andeutungen über die Ansichten einiger Praktiker vor den Zeiten Carpzov's, womit die Abhandlung sich schliesst.

De unione prolium observationes pro obtinenda facultate legendi in univ. litt. Jenensi publice defendet auctor **Carol. Frider. Gerber** *u. j. Dr. Jenae in lib. Hochhauseniana* 1844. 32 S. 8.

Der Verf. strebt zunächst dahin, nachzuweisen, dass die Einkindschaft sich schon vor Aufnahme des römischen Rechtes ausgebildet gehabt habe, und dieser Beweis erscheint ihm deshalb für die rechtliche Beurtheilung des Institutes selbst besonders wichtig, weil er dadurch eine feste Grundlage für die rechtliche Auffassung der Einkindschaft zu gewinnen glaubt, was an sich ein richtiger Gedanke ist. Wollten wir nun aber auch annehmen, dass die Einkindschaft schon in der gedachten Zeit üblich gewesen sei (wiewohl wir in mehreren der §. 9. beigebrachten Stellen nur einen Vertrag des sich wiederverheirathenden Ehegatten mit seinen schon vorhandenen Kindern ohne alle Rücksicht auf die in der anderen Ehe erst zu erzeugenden finden können,) und dass also das Mundium und die Gewere zu rechter Vormundschaft in der von dem Verf. bezeichneten Art für das Institut massgebend sei, so würde dadurch doch für die Beurtheilung der Einkindschaft in unserer Zeit immer noch keine praktische Regel aufgestellt sein, weil namentlich die gedachte Gewere längst schon aus dem geltenden Rechte verschwunden ist. Es zeigt sich hier also recht deutlich, wie es für das gegenwärtige Recht nicht ausreicht, ein Institut, wenn schon an sich richtig, nach den Grundsätzen des teutschen Rechtes des Mittelalters zu construiren. Die Veränderungen, die das einheimische Recht durch die Aufnahme des römischen erlitten hat, dürfen dabei nie aus den Augen gelassen werden. Uebrigens erkennen wir gern den Fleiss und das Streben des Verfs., von dem noch mehr zu hoffen ist, an.

IV. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

291. *Alker, H., Land- u. Stadtgerichtsrath,* — Handbuch zur Vorbereitung u. zum prakt. Gebrauch für preuss. Juristen u. für preuss. Justiz-Subaltern-Beamten u. s. w. 7s Heft. Lissa, Günther. S. 557—652. gr. 8. (Geh. Subscr.-Pr. ¼ Thlr.)

292. — Der preuss. Konkurs u. der erbschaftliche Liquidationsprozess in seiner jetzigen Gestalt. (Besond. Abdruck aus Obigem.) Ebendas. 96 S. gr. 8. (Geh. 12 Ngr.)

293. Archiv für das Civil- u. Criminalrecht der Königl. Preuss. Rheinprovinzen. Herausgeg. durch einen Verein von Mitgliedern des öffentl. Ministeriums u. d. Advocatenstandes b. Rhein. Appellations-Gerichtshofe zu Köln. 39. (der neuen Folge 32.) Band in 4 Heften. Köln, Pet. Schmitz. 1. Heft. 64 u. 32 S. gr. 8. (2½ Thlr. = 4 Fl. 12 Kr. rhein.)

294. Archiv, neues, für preussisches Recht u. Verfahren, so wie für deutsches Privatrecht. Herausgeg. von *Dr. J. F. J. Sommer* u. *Fr. Th. Hoele.* 11. Jahrg. 2. Heft. Arnsberg, Ritter. S. 173—344. 8. (Geh. ¾ Thlr. = 1 Fl. 12 Kr. rhein.)

295. *Blumentritt, St. W.,* — Das österreich. Strafgesetz über schwere Polizei-Uebertretungen v. 3. Sept. 1803., sammt den hierzu bis Mai 1844. nachträglich erschienenen Gesetzen u. Verordnungen. 2 Thle. 2. umgearb. u. verm. Aufl. Wien, Braumüller u. Seidel. 1846. 336 u. 297 S. gr. 8. (Geh. 3 Thlr. = 5 Fl. 24 Kr. rh.)

296. *Bornemann, Dr. W., wirkl. Geh. Ober-Justizrath u. s. w.,* — Systemat. Darstellung des preuss. Civilrechts mit Benutzung der Materialien des allgem. Landrechts. Sachregister. — Register über die erläuterten Gesetzesstellen u. einzelnen Verordnungen. 2. verm. u. verb. Ausg. Berlin, Jonas' Verlagsbuchhandlung. 50 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

297. *Elvers, Dr. Chr. Friedr., Kurfürstl. Hess. Ober-Appellationsrath,* — Der nationale Standpunkt in Beziehung auf Recht, Staat u. Kirche. Dargelegt in einer Reihe von Aufsätzen aus früherer und späterer Zeit. Kassel, Krieger'sche Buchh. LXIII u. 580 S. gr. 8. (3 Thlr. = 5 Fl. 24 Kr. rh.)

Hieraus ist besonders abgedruckt:

298. — Der Gustav-Adolph-Verein, ein Werk deutscher Bildung, Gesinnung u. That. Ebend. 40 T. gr. 8. (Geh. ⅙ Thlr. = 18 Kr. rh.)

299. *Goebel, Dr. Ph., Landgerichtsrath a. D.,* — Ueber die Verbindlichkeit der Civilgemeinden zur Unterhaltung der Kirchengebäude. Eine Untersuchung nach den Grundsätzen der in der Rheinprovinz noch bestehenden französischen Cultusgesetzgebung. Nebst einer Prüfung des von Hrn. u. s. w. Ruppenthal üb. die Bedeutung der erwähnten Gesetze gegebenen Gutachtens. Herausgeg. auf Wunsch u. Veranlassung der Synode Gladbach. Bonn, Habicht in Comm. X u. 127 S. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr. = 1 Fl. 21 Kr. rh.)

300. *Jeitter, Karl Fr. v., Pupillenrath in Tübingen,* — Handbuch über die Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Königreich Württemberg. Nebst e. Anhange über die allgem. Grundsätze des Kassen- u. Rechnungswesens, mit besond. Beziehung auf Pflegrechnungen. 2. verb. u. mit Formularen u. Beispielen verm. Aufl. 5—7. Lief. od. 2. Bd. Tübingen, Osiander'sche Buchh. XXVII u. S. 629—1495. gr. 8. (Geh. 3 Thlr.)

301. *Kamptz, C. A., K. Preuss. Regierungsrath*, — Die Handels- und Schifffahrtsverträge des Zollvereins. Mit Rücksicht auf der Fremdländer Gesetzgebung u. gewerbliche Verhältnisse beleuchtet. Braunschweig, Vieweg u. Sohn. X u. 406 S. gr. 8. (Geh. 2½ Thlr. — 3 Fl. 54 Kr. rhein.)

302. *Klee, E. W., Regierungsrath u. b. R. Dr.*, — Das geistliche Amt im Conflikt mit dem Landesgesetze, oder: darf die Weigerung der Geistlichen, gewisse nach den Landesgesetzen erlaubte Ehen einzusegnen, geduldet werden? Ein Votum aus dem Princip der Reformation und der bestehenden Gesetzgebung. Posen, Gebr. Scherk. 51 S. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

303. Militair-Strafrecht, preussisches. Enthalt.: *a*) Strafgesetzbuch für das preuss. Heer *d. d.* 3. April 1845.; *b*) die neuen Kriegsartikel u. Verordnung über deren Anwendung *d. d.* 27. Juni 1844.; *c*) Verordnungen über die Ehrengerichte, das Verfahren bei Streitigkeiten u. Beleidigungen zwischen Offizieren u. Bestrafung des Zweikampfs unter Offizieren *d. d.* 20. Juli 1843. Trier, Troschel. 7 Bog. kl. 8. (Geh. 8 Ngr.)

304. *Mittermaier, Dr. C. J. A., Geh. Rath u. Prof.*, — Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch u. Landes-Gesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Strafverfahren. 2 Theile. 4. völlig umgearb. u. sehr verm. Aufl. Heidelberg, J. C. B. Mohr. 1. Thl. VIII u. 625 S. gr. 8. (Beide Thle 5¼ Thlr.)

305. Provinzial-Gesetzsammlung des Königr. Böhmen für d. J. 1844. (26. Bd.) Prag, Haase Söhne Verlagsexped. 63¾ Bog. gr. 8. (2 Thlr.)

306. Prüfung der in den Preussischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform. Berlin, Eyssenhardt'sche Buchh. 44 S. gr. 8. (8 Ngr.)

307. Rechtslexicon für Juristen aller teutschen Staaten, enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft. Bearb. von Mehreren u. redig. von *Dr. Jul. Weiske, Prof. in Leipzig.* 6. Bd. 5. Lief. Leipzig, O. Wigand. S. 769—926. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr. — Velinp. ⅞ Thlr.)

308. *Stettler, Fr., Prof. d. Staatsw. an d. Hochschule zu Bern*, — Staats- u. Rechtsgeschichte des Kantons Bern. Von den ältesten geschichtlichen Zeiten bis zur Einführung der Verfassung vom Juli 1831. Bern, Huber u. Comp. IX u. 182 S. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr. — Für Südd. 1 Fl. 21 Kr. rh.)

309. Ueber Ehrenstrafen u. Ehrenfolgen der Verbrechen u. Strafen. Eine Abhandlung aus dem Gebiete der Strafgesetzgebung. Rostock, Stiller'sche Hofb. in Comm. IV u. 305 S. gr. 8. (Geh. 1¼ Thlr.)

310. Ueber die obrigkeitliche Zuständigkeit in standesherrlichen Vormundschaftssachen. (Von *Dr. Hellmuth.*) München, liter.-artist. Anstalt. IV u. 50 S. gr. 8. (½ Thlr. — Für Südd. 30 Kr. rhein.)

311. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausgeg. von *F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn, A. A. F. Rudorff.* 13. Bd. 1. Heft. Berlin, Nicolaische Buchh. 180 S. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 7.)

I. Recensionen.

Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse von *Dr.* **Anton Bauer.** Dritter Band. A. u. d. T. Die Theorie des Anzeigenbeweises nebst vorausgeschickter Darstellung der Theorie des Criminalbeweises überhaupt. Göttingen, Dieterich'sche Buchhandl., 1843. X. u. 302. S. gr. 8. (1½ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor *Dr.* **Abegg** zu Breslau.

Bei Gelegenheit der Anzeige des zweiten Bandes dieser Abhandlungen in diesen Jahrb. 1845. S. 673. ff. habe ich meine Ansicht darüber ausgesprochen, wie das Werk eines eben aus der Reihe der Lebenden geschiedenen achtungswerthen Gelehrten beurtheilt werden müsse. Diess schien mir Pflicht und war Bedürfniss, in so fern neben der objectiven Betrachtung auch die Subjektivität ihr Recht verlangt. Jene allerdings darf und kann durch keine ihr fremde Rücksicht bedingt werden; wie oft sind wir nicht genöthigt — wenn auch nicht in eigentlich s. g. Recensionen, doch in eignen Arbeiten die Leistungen längst verstorbener Vorgänger der Beurtheilung zu unterwerfen? liegt ja eben darin eine Anerkennung, dass diese — unabhängig von der Person des Verfassers in der Wissenschaft fortleben und auf Berücksichtigung Anspruch haben! Aber es fällt nun begreiflicherweise alles hinweg, was im Verhältniss zu dem lebenden, und in der Wissenschaft fortarbeitenden Schriftsteller, den Zweck hat, sich mit diesem selbst zu verständigen. Von diesem Standpunkte ausgehend, würde ich dem gegenwärtigen Bande, welcher nach Bauers Tode durch Herrn Professor H. A. Zachariä in Göttingen (Vorrede S. V. VI.) aus der bereits vollendet gewesenen Handschrift herausgegeben worden ist, nur eine kurze Anzeige zu widmen haben. Was nehmlich den Gegenstand betrifft — den s. g. Anzeigenbeweis,

so findet sich in dieser recht übersichtlichen Zusammenstellung dessen was die Literatur neuer Zeit, an der der Verf. seinen anerkennenswerthen Antheil hat — darbietet, durchaus nichts Neues, und auch für mich, da ich mit Bauer über die hier vorkommenden Streitfragen mehrfach verhandelt habe, wenig Veranlassung zu neuen Bemerkungen. Was das subjektive Verhältniss anlangt, so ist jetzt nicht mehr die Rede davon, dass Einer den Andern von der Richtigkeit seiner Ansicht überzeuge, und für dieselbe zu gewinnen suche. Aber, wie das ganze Werk zeigt, hätte, auch wenn es anders war, nicht gehofft werden können, den Verf. dahin zu bringen, eine Theorie aufzugeben, die, wie unhaltbar sie auch ist, und wie gefährlich sie sich für die Anwendung erweiset, von dem Dr. Bauer, mehr als irgend eine andre Lehre, für die er sich interessirt, wiederholt und mit einem *Aufwand* von Mühe, auch theilweise Scharfsinn behandelt worden ist. Es war die Vertheidigung für ihn eine besondre Ehrensache, ich will gern glauben, auch eine Gewissenssache, sie knüpft sich an einen bekannten Rechtsfall an, auf den er immer wieder zurück kommt, und selbst wer mit dem, was vorausgegangen, nicht so vertraut ist, wie *die*, welche den ganzen Streit theilnehmend verfolgt haben, wird dennoch sich nicht verhehlen können, dass die vorliegende Arbeit weit mehr den Eindruck einer Partheischrift, als einer gründlichen wissenschaftlichen Untersuchung ohne vorhergefasste Meinung mache.

Dieser Umstand aber, dass hier ein Werk mit der Forderung dem Praktiker dargeboten wird, sie sollten als unzweifelhafte Ergebnisse der Theorie aufnehmen, was so gegründeten Bedenken unterliegt, die Wichtigkeit der Sache, um die es sich handelt, der unmittelbare Zusammenhang derselben mit den Fragen, deren Lösung von der Gesetzgebung unserer Zeit erwartet wird, — gebieten mir näher auf den Gegenstand einzugehen, und zu versuchen, für die wahre Gerechtigkeit auch hier meinen Beitrag zu liefern. Allerdings trete ich auch hier als Gegner, wie man zu sagen pflegt, des Verfs., in der That aber nur seiner Ansichten auf. Er selbst hat mich als solchen an verschiednen Stellen genannt. Dass er diess überall mit wohlwollender Anerkennung gethan, dass er mich ferner auszeichnet, wird mich so wenig bestechen als die keineswegs zu billigende Weise, wie er seine Vertheidigung geführt hat, mich abhalten soll, das Gute anzuerkennen, was in dem Werke zu finden ist.

Dasselbe zerfällt in eine: „Allgemeine Einleitung. Von dem Beweise überhaupt." (§. 1—19 oder S. 1—113); danach handelt der „Erste Abschnitt. Von den Anzeigen im Allge-

meinen.“ (§. 20—39. oder S. 114—207.), der „Zweite Abschnitt. Von Gattungen und Arten der Anzeigen.“ (§. 40—46. oder S. 208—302.). Ueber diese Anordnung, über die Form und Methode der Darstellung, welche die fast stereotype aller Abhandlungen des Verfs. ist, so dass man, wenn man einmal seine Grundansicht kennt, sich leicht selbst das Schema entwerfen könnte, will ich hinweggehen, um nicht bereits Gesagtes zu wiederholen. Nach den vorhandenen grössern Werken über den Beweis, z. B. von Mittermaier, Kitka, die der Verf. auch anführt, würde die hier gelieferte Uebersicht, in ihrer Dürftigkeit, da nirgends eine neue fruchtbare Entwicklung vorkommt, ganz entbehrlich gewesen seyn, wenn nicht schon hier es für rathsam erachtet worden wäre, dasjenige aufzustellen, was zum Schutz der alsbald zu prüfenden Behauptungen dienen soll, wobei es denn nicht an sog. *petitiones principii* fehlt, denen man überhaupt in der Schrift häufig begegnet. Zwei Streitpunkte sind es vornehmlich, denen die beiden Abschnitte gewidmet werden, einmal dass der Art. 22. der P. G.-O. seit der Abschaffung der Folter seine Gültigkeit verloren habe, wonach also auch das Verbot der Verurtheilung auf Anzeigen wegfalle, und dann dass eine sog. rationelle Beweistheorie und insbesondre das römische Recht einen auf blosse Anzeigen gegründeten vollen Ueberführungsbeweis anerkenne. Für die Erörterung dieser Fragen, die ich sofort in der Form der bejahenden Antwort mitgetheilt habe, die der Verf. vertheidigt, ist es freilich nicht gleichgültig, wie man die Begriffe von Beweis, Gewissheit, Wahrscheinlichkeit u. s. w. auffasst, und so mag es sich erklären, wenn man in der Einleitung, welche weniger Untersuchungen enthält, als Sätze und Versicherungen — solche Ergebnisse findet, auf die in der Folge als bewiesene, für das zu Beweisende Bezug genommen wird. Ohne Widersprüche kann es dabei allerdings nicht abgehen. Denn obgleich z. B. §. 2. zum Beweise Gründe für die Wahrheit gefordert werden, §. 3. zur Gewissheit Beweisgründe, welche zur Annahme der Wahrheit nöthigen, und ferner bemerkt wird (S. 5.), dass zum Unterschiede von der civilrechtlichen Gewissheit im Strafrechte nur „materiale wirkliche, nicht formale Wahrheit“ in Betracht komme, so wird doch §. 6. (S. 17.) um „die Realität der Eintheilung in mittelbaren und unmittelbaren Beweis“ zu rechtfertigen, gleichsam im Vorbeigehen, die Behauptung eingeführt, deren Richtigkeit eben in Frage steht, und auf welche dann später, als sey sie dargethan, verwiesen wird. Dem Einwand gegen die Realität jener Eintheilung, dass nehmlich „Schlüsse, und also der mittelbare Beweis

überhaupt keinen Beweis bildeten", wird kurzweg folgendermassen begegnet: „Da indessen Indicien doch ohne allen Zweifel Gründe für die Wahrheit einer Thatsache enthalten, so passen sie unter den Begriff des Beweises." Wir wollen über die Richtigkeit der Eintheilung nicht weiter sprechen; sie könnte gleichgültig für die Anwendung seyn, wenn man sich nur gehörige Rechenschaft in Betreff dessen giebt, was ihr untergestellt wird; aber sie wird bedenklich, wenn daraus, dass Beweis — sollte er im strengsten Sinn genommen werden — als Gattungsbegriff aufgestellt wird, ein Schluss auf den Werth der Indicien gemacht wird, wie es hier, und noch dazu in einem Zusammenhange geschieht, der den weniger vorsichtigen Leser nur auf die Eintheilung, als theoretisch, nicht auf den Inhalt des eingeschwärzten Satzes blicken lässt. So wird denn, was *Gegenstand* des ganzen Werkes, Aufgabe der ganzen Untersuchung seyn soll, so gelegentlich in einer Weise, als ob es sich von selbst verstände, versichert. Davon, dass man aus Anzeigen nicht die Wahrheit, sondern nur Wahrscheinlichkeit, nicht die Gewissheit, sondern nur eine Vermuthung erhalte, ist hier nicht die Rede. Ich trenne beide, auch schon äusserlich in der Eintheilung, wie es der Begriff der Sache verlangt, und das positive Recht thut es nicht minder *).

Schon hier also finden wir den Verf. in einer Voreingenommenheit. Er geht aber gleich (S. 20, 21.) noch weiter. Man kann zugeben, dass für die rechtliche Gewissheit, vorausgesetzt sie gründe sich auf den Inhalt einer hinreichenden Beweisführung, die also selbst schon mehr seyn muss als blosse, wenn auch noch so dringende, Wahrscheinlichkeit, es genügend sey, wenn die Annahme des Gegentheils (soll heissen, wenn Gründe für die Annahme) ausgeschlossen werde und dass nicht gerade die Unmöglichkeit oder Undenkbarkeit *des* Gegentheils erfordert werde. Denn allerdings lassen sich „aus dem gränzenlosen Reiche der Möglichkeit entlehnte Gegenhypothesen, die eine andere Erklärung zulassen, selbst beim Daseyn rechtlicher Gewissheit immer noch auffinden und ersinnen." Aber davon ist ja wohl nicht die Rede, zumal wenn schon „rechtliche Gewissheit", „eine völlig bewiesene Thatsache" vorliegt. Nicht um leere Einfälle der Möglichkeiten, sondern um vernünftige Gründe der Denkbarkeit des Gegentheils handelt es sich; nicht wenn Gewissheit oder Beweis vorliegt — denn alsdann wird das Gegentheil nothwendig ausgeschlossen, und kein verständiger Richter wird dann von der Möglichkeit des

*) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 89. 94. 95. 132. f.

Gegentheils ausgehen — sondern die Frage, auf die der Verf. hier nicht genug eingegangen ist, bleibt immer: ob und wodurch ein solcher Beweis, solche Gewissheit begründet werde, die das Gegentheil ausschliessen. Für seine Behauptung musste er bessere Gründe beibringen, als die: „man dürfe nicht die apodiktische Gewissheit der rechtlichen unterstellen", „man würde alsdann auf Erlangung eines vollständigen Beweises, ohne welche doch keine Schuldigsprechung statt findet, gänzlich verzichten müssen." Wir haben nicht nöthig den Widerspruch aufzudecken, der schon in diesen Sätzen liegt, mit denen sich viel ausrichten liesse, indem einerseits ein vollständiger Beweis verlangt, andrerseits behauptet wird, dass solcher nicht zu strenge genommen werden solle, weil man ausserdem auf das „Schuldigsprechen" verzichten müsste, als ob es vornehmlich auf dieses und auf das Verurtheilen und nicht vielmehr darauf ankäme, der wahren Gerechtigkeit zu genügen und für jenes die unerlässliche Bedingung aufzustellen *).

Der Verf. geht sofort (S. 21.) weiter: „Die hiernach (?) offenbar falsche und sehr gefährliche Möglichkeitstheorie" — (ich will sie nicht vertheidigen, aber sie ist, wenn man sie überhaupt so bezeichnen darf, nicht gefährlicher, als die entgegengesetzte, nehmlich

*) Wie sehr es dem Verf. begegnet, „*e vinculis sermocinari*", ergiebt das unglücklich gewählte Beispiel, dessen er sich S. 20. bedient. „Wenn zwei classische Augenzeugen einstimmig aussagen, dass der Angeschuldigte die That verübt habe, so bleibt es doch immer möglich, dass sie die Personen verwechselten und sich täuschten. Diese Möglichkeit enthält aber keinen vernünftigen Grund, das Gegentheil der durch jene Aussage völlig bewiesenen Thatsache für wahr zu halten." Es fragt sich, ob dadurch das zu Beweisende völlig bewiesen sey? Ist es so, dann ist von einer möglichen Verwechslung und Täuschung nicht die Rede; — wo nicht (und hier war eben eine befriedigende Ausführung nöthig,) so darf man zwar nicht deshalb einen Schluss auf die Wahrheit des Gegentheils dessen machen, was die Zeugen ausgesagt haben, wohl aber wird der Richter sich nicht bei der formellen Gewissheit beruhigen. Schwerlich wird eine Verurtheilung lediglich auf Grund solchen Zeugnisses erfolgen, vielmehr wird es, auch abgesehen von dem sonst herzustellenden objektiven Thatbestand, Aufgabe seyn, Alles was zur Controle der Zeugnisse dient, aufzusuchen und zu benutzen. Das Bedenkliche, was man sich nicht verhehlen darf, wo es für den Beweis einer Thatsache nur auf Zeugen ankommt, liegt auf einer andern Seite, und es ist auffallend, dass diese dem Verf. ganz entging, der sein Beispiel weit besser hätte begründen können, freilich aber dann zu einem etwas abweichenden Ergebnisse gelangt wäre, welches er vermeiden wollte. Dass zwei classische Zeugen, die übereinstimmen, sich in der Person irren, wird nicht so leicht vorkommen, wenn man an den sämmtlichen Erfordernissen der Classicität festhält. Aber, das ist nicht zu leugnen, dass diese in der Regel weniger positiv festgestellt wird, als negativ, d. h. durch die Abwesenheit der formellen Gründe, die dem vollgültigen Zeugniss entgegenstehen, (Verneinung der hierauf sich beziehenden Generalfragen u. s. w.), so dass die formell einwandsfreien Zeugen nichtsdestoweniger lügenhafte, falsche oder leichtfertige seyn können. Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 125. f. und meine Beiträge zur Strafprozessgesetzgebung S. 153. f.

auf Verurtheilung nach Anzeigen und Wahrscheinlichkeit beruhende Möglichkeitstheorie des Verfs.) — „wurde indessen früherin nur von solchen Vertheidigern und Gerichtsärzten geltend gemacht, die sich nicht die Wahrheit“ — (was berechtigt zu dieser in ihrer Allgemeinheit grundlosen, und durch des Verfs. eigene Citate von ehrenwerthen Rechtsgelehrten (Not. 3.) widerlegten Anschuldigung?) — „sondern die Rettung des Schuldigen, durch Aufstellung scheinbar gemachter Hypothesen, zum Ziele setzten. In der neuesten Zeit ist solche aber, vermöge des herrschend werdenden Bestrebens, den Angeschuldigten um jeden Preis gegen Bestrafung zu schützen, mitunter auch von Richtern zur Anwendung gebracht worden. Ein sehr merkwürdiges Beispiel dieser Art gewährt der bekannte Wendt'sche Criminalfall.“ Es wird nun hier vom Verf. wiederholt, was er oft und stets mit einer erklärlichen Missstimmung in seinen Schriften gesagt und zum Gegenstand seiner Rechtfertigung gemacht hat, dass der Tischler Wendt zu Rostock von dem Göttinger Spruchcollegium des Giftmords schuldig gesprochen, — Bauer war Referent — und zur Todesstrafe mittelst des Rades verurtheilt, hierauf von der Heidelberger Facultät, „welche die fortdauernde Gültigkeit des Art. 22. C. C. C. annimmt und das darin enthaltene Verbot der Verurtheilung aus Indicien selbst auf den zusammengesetzten Beweis ausdehnt, von der Instanz entbunden“ — auf anderweite Vertheidigung sodann von dem Ober-Appellationsgericht zu Parchim gänzlich freigesprochen worden sey. Indem er nun hier — und wohl zu merken in der Einleitung, wo er noch nicht seine Lehre der Anzeigung begründet, sondern nur die Eintheilung des Beweises in vollständigen und unvollständigen angiebt, und dabei anticipirt, dass ersterer durch das hergestellt werde, was er erst ausführen sollte, — bereits mit dem Resultate fertig ist, und im Vorübergehen die Heidelberger Facultät einer unrichtigen Ansicht beschuldigt, fährt er fort: „Diese auffallende Erscheinung erklärt sich jedoch dem Sachkundigen sehr einfach aus dem Umstande, dass der genannte Gerichtshof seinem Urtheile die falsche Möglichkeitstheorie zum Grunde gelegt hat, wie solches aus den Entscheidungsgründen ersichtlich ist.“

In der That ist es nicht blos im Interesse der Wissenschaft betrübend, wenn man sieht, wie statt einer Rechtfertigung einer Ansicht, die zu nicht minder auffallenden Ergebnissen führt, wie die entgegengesetzte, sofort dem Leser zugemuthet wird, zu glauben, jene Thesen, die der Verf. aufstellt und für die Anwendung selbst auf Gefahr für die mögliche Unschuld geltend machte, seyen die unzweifelhaft rich-

tigen und die Gegner befänden sich nicht nur im Irrthum, sondern im bösen Willen und wissentlich gesetzwidrigen Streben (s. auch S. 37. Note 10.).

Der Verf. erklärt sich für die Nothwendigkeit einer gesetzlichen **Beweistheorie.** Das ist auch die von vielen Andern und von mir vertheidigte Ansicht. Das Aufgeben derselben führt nothwendig zu dem System der Jury, bei welchem allein, so fern die übrigen dadurch bedingten Einrichtungen auf gehörige Weise statt finden, die sonst entgegentretenden Bedenken für beseitigt erachtet werden können. Unerträglich wäre es, das Urtheil über die Thatfrage den rechtsverständigen, zugleich die Rechtsfrage entscheidenden Richtern zu überlassen, diese aber von allen vorgeschriebenen Beweisregeln und der Nothwendigkeit der Rechenschaftsablegung zu befreien *). Dass sich aber eben daraus für den Indicienbeweis ein anderes Ergebniss herausstelle, als der Verf. für unzweifelhaft erachtet, werde ich später zu zeigen suchen. Wenn es nun S. 32. heisst: „die Richter seyen verpflichtet, von den Gründen ihrer Ueberzeugung strenge Rechenschaft zu geben, sie dürften die Wahrheit der Thatsachen nicht etwa blos nach ihrem subjektiven Fürwahrhalten annehmen, sondern müssten solche nach allgemein gültigen, also objektiven, aus der Vernunft geschöpften und durch Erfahrung bewährten Gründen beurtheilen", so kann man hiemit, von der Fassung abgesehen, einverstanden seyn. Dagegen beruht der Nachsatz: „Um sie bei diesem schwierigen Geschäft zu leiten, und möglichst gegen Irrthum zu sichern, hiedurch aber sowohl die Lossprechung des Schuldigen, als die Verurtheilung des Unschuldigen zu verhüten, **stellt** der deutsche Strafprozess eine **Beweistheorie** auf", — auf einer völligen Verkennung der geschichtlichen Bildung dessen, was hier Beweistheorie genannt wird. Jedenfalls wird hier von Voraussetzungen ausgegangen, die unrichtig sind, und der ganze Satz ist müssig. Kaum möchte er allenfalls eine Bedeutung für eine neue landesrechtliche Prozessordnung haben, wo nach vorgängiger Berathung und Verhandlung über die Frage, ob man gesetzliche Vorschriften über die Beweismittel, deren Gebrauch und Wirkung aufstellen solle oder nicht, und im Falle der Bejahung, wie alsdann die sog. Beweistheorie festgesetzt werden solle, sich diess als Ausführung einer durchdachten Absicht als wirkliches Ergebniss der Gesetzgebung erzeigt. Man wird nicht die P. G.-O., die selbst solche Vorschriften enthält, da-

*) Meine ang. Beiträge S. 129. f. und der das. ang. Welcker.

gegen anführen, sie hat in der Hauptsache nichts Neues eingeführt, sondern Vorgefundenes, namentlich aus dem fremden Recht, bestätigt, und so viel es die Verschiedenheit der Principien gestattet, das Beweisverfahren im bürgerlichen Prozess zum Muster genommen. Gerade da, wo sie nach der Ansicht des Verfs. von dem früheren und aufgenommenen fremden Rechte abweicht, bei dem Verbot der Verurtheilung auf Anzeigen, und jedenfalls — wie man auch die Bestimmungen des Römischen Rechts erklären möge — hier eine ausdrückliche Vorschrift giebt, die das Ergebniss einer gründlichen Erwägung des Gegenstandes ist, — da will der Verf. diess nicht gelten lassen. Uebrigens würde man, da er so oft dieses Thema behandelt hat, die häufig vorkommenden Behauptungen wie S. 40. Note 14.: „Auch zeigen die Meisten, welche das Parchimer Urtheil als einen Beweis der Rechtswidrigkeit des Göttinger Urtheils ansehen, den Mangel einer genügenden Kenntniss der Sache“ — leichter sich gefallen lassen, wenn sie nur nicht da vorkämen, wo man etwas Anderes — eine wissenschaftliche Begründung erwartet. Oder S. 98. nach der Bemerkung: „dass die Gesetze zuweilen einem Beweismittel, gegen die rationale Beweistheorie, Wirkung geben oder nehmen“: „Es war durch den Art. 22., bevor dieser durch Aufhebung der Folter seine Gültigkeit verlor, jedem, auch dem vollständigsten Anzeigenbeweise, die Wirkung, dass darauf die Schuldigsprechung gestützt würde, versagt, während demselben doch volle Beweiskraft einwohnt.“ Und ebenso S. 100.: „Die *C. C. C.* Art. 22. entzog jedoch dem Anzeigenbeweise diese Wirkung und beschränkte solchen.“ Ferner S. 101.: „Insbesondere hat — wie unten näher ausgeführt werden wird — der Art. 22. seine Gültigkeit verloren. Es treten also die mit der rationalen Beweistheorie übereinstimmenden Grundsätze des Römischen Rechts wieder hervor, nach welchen die Schuldigsprechung auch auf vollständigen, rein künstlichen oder zusammengesetzten Beweis stattfindet u. s. w.“ Ebenso S. 108.: „Die Aufhebung der Folter hat jedoch nur die Folge, dass die durch deren Statthaftigkeit bedingten Bestimmungen der *C. C. C.* über die Wirkung des erfolterten Geständnisses und über die Unzulässigkeit einer Schuldigsprechung auf Anzeigenbeweis, verschwunden sind.“

Man braucht nicht diese Sätze zu analysiren, um zu zeigen, wie eine Reihe von Vorurtheilen und von erst zu begründenden Behauptungen ohne weiteres als begründet aufgestellt werden, und ich würde hierüber hinweggehen, wenn nicht der Verf. in den folgenden

Abschnitten darauf sich bezöge, als hätte er schon dargethan, was er erst zu beweisen übernommen.

So dürftig nun auch diese absichtsvolle Einleitung ist, welche keineswegs die Lehre vom Beweise überhaupt darstellt, geschweige denn wissenschaftlich begründet und geschichtlich rechtfertigt, so wenig auch irgend ein erheblich neuer Gedanke gefunden wird, so fehlt es doch nicht an höchst beachtenswerthen Aeusserungen, die schon dadurch, dass sie von einem so vieljährigen fleissigen Arbeiter im Gebiete der Theorie und Praxis ausgegangen sind, auf eine gewisse Autorität Anspruch haben. Dahin rechne ich, was der Verf. ohne die Gebrechen des einheimischen Verfahrens zu verkennen, zur Vertheidigung desselben gegen ungerechte Angriffe vorbringt. Zwar berührt er Manches, was jetzt Gegenstand lebhafter Erörterungen ist, nur gelegentlich, und nicht stets ohne Vorurtheil — wie er denn z. B. die, welche sich gegen die Entlassung von der Instanz erklären, als welches zum Modeton gehöre (S. 90. Note 18.), der Verkennung (S. 24. Note 6.), der Unkunde und Einseitigkeit (S. 90.), gehaltloser moderner Declamationen (S. 108. Note 4.) beschuldigt. Hier konnte er sich zwar auf seine frühere Abhandlung (Bd. II. S. 312.) beziehen, und eine wiederholte Begründung seiner Ansicht ersparen: aber was berechtigt, die Gegner, die nicht minder auf wissenschaftlichem Wege ihre abweichende Theorie zu rechtfertigen suchen, in solcher wegwerfender Weise zu behandeln? Auf ähnliche Weise tritt er im Vorbeigehen denen entgegen, welche für Mündlichkeit und Oeffentlichkeit im Strafverfahren sprechen, indem diese „Unkunde und unlautere Gründe" auf Seiten der Vertheidiger des Bestehenden finden (S. 97.). Diese Thatsache, der die erwähnten Aeusserungen des Verfs. entsprechen, ist nicht zu bestreiten: aber sie ist, als der subjektiven Weise der Polemik angehörig, hier ganz untergeordnet, wo es überall auf objektive Gründe ankommt, und findet sich überhaupt mehr in dem Gebiet, wo dergleichen Fragen anders als wissenschaftlich und praktisch besprochen zu werden pflegen. Wir müssen jedoch bemerken, dass der Verf. zugesteht, dass: „doch, wenn der Angeschuldigte nicht geständig ist, auch manche Fälle vorkommen, wo die Akten den Mangel der eigenen Wahrnehmung nicht zu ersetzen vermögen"*).

*) Der Verf. sagt a. a. O.: „Ist es hingegen dem erkennenden Richter gestattet, den Angeschuldigten und die Zeugen selbst zu sehen und zu hören, deren ganzes Benehmen zu beobachten, von ihnen die ihm nöthig scheinenden Erläuterungen und Ergänzungen zu fordern, mithin unmittelbar zur Kenntniss der Gründe für die Wahrheit der Thatsachen zu gelangen, so wird, wenn gleich auch sein Gefühl dadurch bestochen oder empört, und so die Unbefangenheit

Er erklärt sich daher für eine Einrichtung, wo die urtheilenden Richter den Angeschuldigten und die Zeugen selbst sehen und hören, und vorzüglich, wenn auf Anzeigenbeweis gegen einen Leugnenden zu erkennen sey (S. 81.).

Der nun folgenden Betrachtung über den eigentlichen Gegenstand des Werkes, nehmlich über die Lehre von den Anzeigen und deren Wirkungen, muss ich die Erinnerung vorausschicken, dass der Verf. seine Ansicht bereits mehrmals, und meist in Beziehung auf den schon erwähnten Rechtsfall, vertheidigt habe. Auf der einen Seite erklärt sich hier, wie man steten Wiederholungen begegnet und nirgends etwas Neues findet; auf der andern Seite, wie der Verf. glauben konnte, manches schon so ausgeführt zu haben, dass eine blosse Bezugnahme auf die frühern Abhandlungen hinreiche *). *Der* Streit, der auch jetzt nicht erledigt ist, (denn es ist unrichtig, wenn der Verf. an mehreren Stellen erklärt, dass seine Ansicht in Theorie und Praxis die herrschende sey — von der neuern Gesetzgebung ist jetzt nicht die Rede) waltet nicht blos zwischen dem Verf. und einigen Gegnern ob, sondern er ist allgemein; indess sind es allerdings stets nur einige Vertreter der Wissenschaft, welche eine bestimmte Frage verhandeln, — wie man voraussetzen darf und wie sich hier auf den verschiedenen Seiten bewährt, im Interesse der Sache. Von meiner Stellung zu dem Verf. in Betreff dieser nun zu beleuchtenden Streitfrage habe ich bereits gesprochen. Es ist aber Pflicht hervorzuheben, dass auch der um unsere Wissenschaft verdiente Herausgeber dieses Werkes des s. Bauer, Hr. Prof. H. A. Zachariä, selbst und mit anzuerkennender Gründlichkeit die entgegengesetzte Theorie vertheidigt habe, und dass weder dieser Umstand überhaupt, noch insbesondere der, dass Bauer eine eigene Abhandlung wider ihn verfasst, denselben abgehalten haben, „eine Pietätspflicht durch Herausgabe einer Schrift zu erfüllen, welche über den gedachten Gegenstand und über eine Reihe der wichtigsten Fragen von den seinigen „durchaus abweichende Ansichten vertheidigt“ (Vorrede). Selbst der Versuchung, etwa in Anmerkungen dem Verf. entgegenzutreten und sich

---

gefährdet werden kann, doch im Ganzen ein treueres Bild daraus hervorgehen, als das ist, welches er blos durch Vermittelung der Akten sich schuf. Vorzüglich gilt dies von den Fällen, wo auf Anzeigenbeweis gegen einen Leugnenden zu erkennen ist.“

*) Bauer, Strafrechtsfälle Bd. I. S. 166. f. Derselbe, zur Lehre vom Indicienbeweise: ein Beitrag zur Berichtigung der Urtheile über den Wendt'schen Criminalfall. In v. Jagemann's und Nöllner's Zeitschrift für Deutsches Strafverfahren Bd. II. S. 1. ff. und: Noch einige Worte über die Schuldigsprechung auf Anzeigenbeweis. Bd. III. S. 331. ff.

gegen Missverständnisse u. s. w. zu verwahren, hat derselbe, wie man sieht, widerstanden. Um so mehr dürfen wir in dem Folgenden nur die Sache selbst sprechen lassen.

Also: „Erster Abschnitt. Von den Anzeigen im Allgemeinen." Hier war nun die Anforderung die, die angeblich rationale Theorie als nothwendig darzuthun und dann geschichtlich zu verfolgen, wie sie sich geltend macht oder durch positive Vorschriften begrenzt wird. Es musste in die Tiefe des Begriffs eingegangen, das Wesen der Wahrheit und die Bedeutung der Wahrscheinlichkeit gewürdigt werden *), wobei man denn allerdings nicht ohne Logik und Philosophie überhaupt zum Ziele gelangt. Danach sucht man hier aber vergebens. Freilich war diess — da jetzt von den Anzeigen gehandelt werden soll — aus der Einleitung vorauszusetzen, aber eben diese hat, wie gezeigt, solche Begründung vermissen lassen und sich selbst mit Voraussetzungen begnügt. Vielleicht tadelt Jemand, dass wir diess und die sofert wieder entgegentretende falsche Methode nochmals erwähnen. Aber die Methode macht hier den Mittelpunkt der Betrachtung und wird nicht ungestraft vernachlässigt; und indem wir dem Verf. Schritt für Schritt folgen, ja ihn selbst reden lassen, vermögen wir jeden Vorwurf abzulehnen, der aus einem entgegengesetzten Verfahren dem Beurtheiler gemacht werden könnte. Die Vorerinnerung scheint eine historische Einleitung geben zu sollen. Diese ist mehr als dürftig. „Der Lehre von den Anzeigen wurde im Strafprozesse stets eine grössere Wichtigkeit beigelegt, als im Civilprozesse **). Im Römischen Recht findet sich indessen ausser der Anerkennung der Anzeigen als Beweisgründe, so wie der Statthaftigkeit der Schuldigsprechung auf vollen Anzeigenbeweis (§. 83.) nur die Erwähnung einzelner Indicien. Letzteres gilt auch vom Canonischen Rechte. Weit mehr leistete Schwarzenberg, indem er zuerst dem Richter eine vollständige Anleitung zur Auffindung und Benutzung der Anzeigen ertheilte, und eine mehr geordnete Beispielsammlung von Indicien aufstellte ***), deren recht-

*) Vgl. mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 89. f. 132. f. Müller, Lehrbuch §. 125. 128.

**) Richtig, aber es hätte sollen erörtert werden, warum und in wie fern? wobei dann die Bedeutung des Geständnisses, die im Strafrecht eine andere ist als im bürgerlichen, und woran sich dann eine Reihe von praktischen Bestimmungen knüpfen, und ferner die Verschiedenheit in den Wirkungen des Leugnens u. s. w. mit in Betracht kommen mussten.

***) In der Note 1. heisst es: „Dass Schwarzenberg hierin viel leistete, ergiebt sich unter anderm auch aus dem Umstande, dass beinahe 300 Jahre später v. Grolman in der ersten Ausgabe seines Lehrbuches §. 644. f., bei Darstellung

liche Wirkung er jedoch auf die Begründung der Folter beschränkte, und daher die Indicien fast ausschliesslich in Beziehung auf die Folter behandelte." An diese sog. historische Bemerkung knüpft sich eine literärgeschichtliche, wobei wieder die alte *petitio principii* ihre Rolle spielt. „Erst als die Folter und mit ihr die Beweiskraft des durch sie erzwungenen Geständnisses abgeschafft worden, mithin (?) auch das unbedingte Verbot der Schuldigsprechung auf Indicien verschwunden war (§. 35.) und sich nun die hohe Wichtigkeit des Anzeigenbeweises (?), so wie dessen Unentbehrlichkeit für die Strafrechtspflege zeigte — fing man an, dieser Lehre grössere Aufmerksamkeit zu widmen u. s. w."

Nunmehr folgt wieder eine tabellarische Aufzählung §. 21. S. 117. „I. Anzeige ist eine Thatsache, von welcher auf die Wahrheit einer andern Thatsache geschlossen werden kann." Wie gewöhnlich giebt denn die wörtlich erläuterte Definition Gelegenheit andre zu missbilligen, und das Gebiet nach Umfang und Grenzen in einer Weise zu bestimmen, die, wenn man die an die Spitze gestellte Definition zugiebt, entbehrlich und unbestreitbar ist. Denn es versteht sich, dass, was zuerst in die Definition hineingelegt ist, auch wieder aus derselben herausgenommen werden könne. Darum soll — abgesehen etwa von der Methode in einem Compendium, welches bereits fertige Ergebnisse in wissenschaftlicher Form verlegt — die Definition nicht den Anfang machen, wo sie nur als Versicherung gilt, sondern sie soll sich als das nothwendige Ergebniss der wissenschaftlichen Betrachtung herausstellen. Die Methode der Arbeit, die philosophische und geschichtliche Entwicklung des Begriffs soll zugleich dessen Berech-

der Indicien ganz das System der Carolina zum Grund legte." Ein schwacher Beweis für die übrigens nicht genug zu lobende Tüchtigkeit Schwarzenberg's und dessen Vorsicht, gegen welche die Leichtfertigkeit, mit der die spätere Praxis und dann auch zum Theil die Theorie von dem Gesetze abwich, sehr unvortheilhaft absticht. Schwarzenberg selbst war aber den Rhetoren, insbesondre Cicero und Quinctilian gefolgt. Zwischen ihm und Grolman liegen eine Reihe von vermittelnden Versuchen. Der Verf. hätte erwähnen können, dass auch die Preuss. Crim.-O. sich der *C. C. C.* anschliesse, wie diess überhaupt mehr oder minder der Fall bei allen frühern Landesgesetzgebungen ist. Nicht in der Aufstellung der Indicien und der Anleitung zur Auffindung und Benutzung liegt das Hauptverdienst Schwarzenberg's — fast jede der Ciceronianischen Reden ist hier Muster — sondern in der weisen Beschränkung der Anzeigen, auf ihre Bedeutung, dass sie etwas anzeigen, was man aufsuchen solle und in der Warnung, dass man nicht glaube, wenn man das Gesuchte nicht findet, man dürfe sich dabei beruhigen und den Verdächtigen verurtheilen. Wenn der Verf. fortfährt: „Immer aber zeigt der Inhalt der P. G.-O., dass man zur Zeit ihrer Abfassung von dem Anzeigenbeweise, wie diese Lehre jetzt ausgebildet ist, keine Vorstellung hatte" — so wird, ob man diess für Tadel oder Lob zu nehmen habe, vorzüglich von der Entscheidung der ganzen Streitfrage abhängen, die hier wieder präoccupirt ist.

tigung und Nothwendigkeit darthun, sie ist der nothwendige Beweis. Wir machen dem s. Verfasser, der sich in diesem Werke einen Greis nennt, keinen Vorwurf daraus, dass er der formellen Logik seiner Jugendzeit folgt, und einer veralteten Methode, der er, und fast nur er, in solcher pedantischer Strenge und Langweiligkeit in allen Werken treu geblieben ist. Aber die Wissenschaft, welche nicht stillsteht, muss auch die Fortschritte einzelner Theile auf andre übertragen, und man wird der Jetztzeit das Recht einräumen müssen, weiter zu gehen.

Wäre es richtig, dass die Anzeige einen Schluss auf die Wahrheit einer andern Thatsache begründe — nun da wäre der Streit zu Ende. Aber das ist ja eben die Frage, ob die angezeigte Wahrheit diejenige sey, die man sucht und deren man bedarf, oder: da die Anzeige, der Verf. mag dagegen sagen was er wolle, doch zunächst nur eine Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit begründet, — so bleibt immer noch die Frage, ob diese eine nach logischen Gesetzen zu erschliessende Wirklichkeit sey! Es kommt mir fast trivial vor, Beispiele anzuführen, aber da es der Verf. thut, so dürfen wir uns ihnen nicht entziehen. Man findet bei *X.* einen Gegenstand, der dem *A.* gehört hat, ohne erweislich gemachten Erwerbsgrund, in den Kleidern des *X.* Blutspuren, während der Verdacht obwaltet, sein Gegner *A.* sey gewaltsamen Todes gestorben, wird der Schluss auf die Wahrheit so lauten, *A.* sey der Dieb oder der Mörder? Nicht einmal die unbedingte Wahrscheinlichkeit folgt aus der Möglichkeit des ursächlichen Zusammenhanges, und es muss in concretem Falle sich noch Vieles vereinigen, um auch nur den hypothetischen Schluss zu gestatten *). Ja sogar, wenn die Wahrheit, die sich hier erschliessen lässt, und die noch nicht nothwendig in Verbindung mit der Verübung eines Verbrechens steht, einen Umstand enthält, der auf das Ver-

*) S. 175. erkennt diess der Verf. doch selbst an in den Worten: „Z. B. dass der Beschuldigte um die Zeit des verübten Mordes mit blutbefleckten Waffen oder Kleidern gesehen worden, woraus sich dann von selbst die Folge ergiebt, dass er des Mordes verdächtig sey" — also doch nur eine Wahrscheinlichkeit, nicht Wahrheit und Gewissheit. Und eben so S. 176.: „dass die den Forderungen entsprechenden Anzeigen doch — mit Ausnahme der nothwendigen Indicien, allein stehend — noch keine Gewissheit der angezeigten Thatsache erzeugen, vielmehr begründe der in ihr liegende Schluss nur die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Hauptfaktums." Das sagt er freilich später erst, damit der Widerspruch mit seiner Definition der Anzeige (d. h. also schon der einzelnen, nicht erst der mehreren zusammentreffenden) — dass solche einen Schluss der Wahrheit begründe, nicht zu augenfällig hervortrete. So giebt er selbst eine Waffe gegen seine angebliche rationale Theorie in die Hand, und man begreift nicht, wie er gegen die polemisirt, welche diese Sätze, denen er seine Zustimmung nicht verweigern kann, folgerichtig durchführen.

brechen führen kann, so ist diess doch noch kein Schluss auf dieses oder die Betheiligung bei demselben, und jedenfalls zunächst nur für den Untersuchungs-Richter, der die Spuren verfolgen, die angezeigten Thatsachen ermitteln soll, nicht für den urtheilenden, als ob dieser, falls bei der Untersuchung ein genügendes Ergebniss sich nicht herausgestellt hat, befugt wäre, darin einen Beweis zu finden.

Der Verf. folgert S. 18.: „dass auch die Angabe des Grundes, welcher die Schlussfolge von der einen Thatsache auf die Wahrheit der andern gestattet, nicht in den Begriff der Anzeige gehöre, indem die Regeln von Statthaftigkeit einer Schlussfolge aus der Logik zu entlehnen sind, auf welche schon der Begriff der Anzeigen deutlich genug hinweiset", und bemerkt dazu in Not. 2.: „Anderer Meinung sind Abegg und Müller, welche in den Begriff der Anzeige das Daseyn eines möglichen Zusammenhanges zwischen der anzeigenden und der zu erschliessenden Thatsache aufnehmen." Wer dieses liest, möchte glauben, wir Andern hätten gegen die Logik protestirt, oder diese Logik, auf die wir uns gerade hier ausdrücklich berufen, lehre etwas Anderes, als dass die Anzeige einen Schluss der Möglichkeit zulassen könne. Nicht auf den Grund kommt es an, der ohnediess hier mit dem Ergebniss — dem Begründeten — und eben zufolge logischer Regeln zusammenfällt, sondern auf den Inhalt. Bauer definirt Anzeige als Thatsache, woraus auf die Wahrheit, wir Andern — woraus auf die Möglichkeit des Daseyns einer andern geschlossen werden kann. Er nimmt — man sieht nicht ein, wodurch berechtigt, — die Gewissheit, — wir nehmen die Wahrscheinlichkeit der Sache an, — diess ist der Punkt, über den er nicht hinauskommt, und wobei dann das, was hier wörtlich angeführt ist, nicht als Widerlegung unserer in der Sache liegenden, keineswegs willkührlichen Ansicht gelten kann. Diess wird nochmals wiederholt S. 125. bei Gelegenheit des nochmaligen Bedauerns, „dass die *C. C. C.* Art. 22. die rechtliche Wirkung der Anzeigen so sehr beschränkt, worin neben vorgefassten Meinungen die Ursache der Verkennung der wahren Natur der Anzeigen und der abweichenden Vorstellungen liege" (!). Es heisst: „Zu einer richtigen Bestimmung ihres Wesens dienen folgende Bemerkungen: I. Die Anzeigen haben die Natur von Beweisen, wenn man diese für Beweisgründe nimmt. Denn (?) sie sind Gründe für die Wahrheit von Thatsachen." Sollte Bauer niemals erfahren haben, dass etwas den Schein der Wahrheit haben könne und dennoch die Sache sich anders verhalte, dass der Schein trügen könne, oder dass das Ergebniss einer gründlichen Untersuchung nicht selten sey,

dass der indicirende Umstand anders erklärt werden müsse, auf etwas Anderes hinweise, als man anfangs annehmen zu dürfen glaubt! Und vermochte er wirklich sich selbst zu überreden, den Pflichten einer gewissenhaften, die Wahrheit suchenden Forschung entsprochen zu haben, wenn er sich begnügt, diesen Satz, dass durch Anzeigen Gründe für die Wahrheit von Thatsachen geboten werden, bis zum Ueberdruss zu wiederholen, statt ihn selbst einer Prüfung zu unterwerfen, die nach den vorhandenen Vorarbeiten und den einfachsten Grundsätzen der Logik doch nicht so schwierig ist?

Wie sehr aber hier theils die erforderliche Beweisführung umgangen und auf die frühern Behauptungen, als sey sie dort geliefert, zurückgewiesen, theils etwas für Begründung gegeben wird, was in der That keine ist, kann man aus dem unmittelbar Folgenden ersehen, was ich ohne weitere Bemerkung anführe: „Diese Eigenschaft" — Gründe für die Wahrheit von Thatsachen zu seyn — „ist ihnen *A.* schon nach der rationalen Beweistheorie beizulegen, denn (!) sie sie passen unter den Begriff des Beweises im weitern Sinne, als des Inbegriffs der Gründe, aus welchen die Wahrheit einer Thatsache erkannt werden kann (§. 2.). Die Natur der Beweise lässt sich ihnen auch um so weniger absprechen, da, wie unten gezeigt werden wird, blosse Anzeigen unter den gehörigen Voraussetzungen selbst einen vollen Beweis bilden und rechtliche Gewissheit erzeugen können."

Uebrigens so kategorisch dieser Satz lautet, der beweisen soll, dass aus Anzeigen geradezu die Wahrheit erschlossen werde, so dringt sich doch wider Willen dem Verf. die Bemerkung auf, dass diess doch nicht so ganz richtig sey, weshalb er durch Berufung auf „gehörige Voraussetzungen" seinen Satz nicht ohne innern Widerspruch dahin beschränkt, dass die Anzeigen selbst auch — aber nicht nothwendig — die Wirkung haben können, — aber nicht müssen, — die er ihnen in der Definition beigelegt.

Derselbe erkennt S. 129. f. an, dass meine Ausführung, Indicien seyen nicht Beweisgründe, sondern gestatten nur einen Schluss der Möglichkeit, Wahrscheinlichkeit, nicht der Wirklichkeit der zu erschliessenden Thatsache, „auf wissenschaftliche Weise, nach logischen Regeln und also aus der rationalen Beweistheorie" gegeben sey. Allein, was er dagegen erinnert, dass diess nur auf jede einzelne Anzeige, auf den Beweis im engern Sinn gehe, dass ich zu viel fordere, dass ich die nothwendigen Anzeigen ausschlösse — auf Grund der *C. C. C.* — diess ist, genau betrachtet, ein Zugeständniss, das er mir macht,

und wogegen ich um so weniger etwas erinnern will, da Alles dies bereits besprochen ist. Nur ein Wort über die sog. nothwendige Anzeige, die auch schon oft angeführt worden ist. Der Verf. hat nicht vermocht mehr als zwei schon von den römischen Classikern gebrauchte Beispiele zu erwähnen, die mehr als *indicia*, die *argumenta* sind, und die ich mit Andern oben darum gar nicht als blosse Anzeigen gelten lasse, weil, was unmittelbar und ausschliessend in einem bestimmten Causalverhältniss beruht, oder jede andre Möglichkeit entfernt und gradezu als undenkbar erscheinen lässt — nicht in das Gebiet der Anzeigen und „argwonigen stück" gehört. Das eine ist die Schwangerschaft. Aber, wem ist wohl je eingefallen, eine solche aus andern Ursachen als den nach der Ordnung der Natur allein möglichen anzunehmen, — das andre ist das *alibi*, *welches* allerdings nicht blos die Möglichkeit, sondern die Gewissheit begründet, dass derjenige ein bestimmtes Verbrechen nicht verübt haben könne, welcher zur Zeit, wo dasselbe vorgefallen, sich an einem entferntern Orte erweislich befunden, *so fern* nehmlich — und diess hätte noch bemerkt werden müssen, wie es später gelegentlich und nicht erschöpfend geschieht (S. 180.) — von einem solchen die Rede ist, welches eine unmittelbare Wirksamkeit in Zeit und Raum erfordert.

Es bedarf daher auch gegen das, was S. 134. f. wider meine Ansicht erinnert wird, wonach ich jene Fälle, wo die erwiesene Thatsache einen Schluss der Nothwendigkeit begründet, von den Anzeigen trenne, welche nur einen Schluss der Möglichkeit gestatten, keiner weitern Vertheidigung. Dem Verf. musste, um seine Theorie zu retten, Alles daran liegen, jenen Unterschied nicht bestehen zu lassen und sich der sog. nothwendigen Anzeigen auf eine Weise zu bedienen, dass sie für die andre gleichfalls gelten, die aber unhaltbar ist. Wir wollen nur die Beispiele anführen, deren er sich gleich darauf S. 137. bedient: „ursachliches Verhältniss — die Feindschaft gegen den Verletzten", „Wirkung — z. B. Zeichen des Schuldbewusstseyns" (?), „Daseyn eines starken Antriebes zu dem Verbrechen, auf dieses als die Wirkung oder von der eingetretenen Wirkung auf das Daseyn des Verbrechens, als die Ursache, z. B. von dem Besitze des gestohlnen Gutes auf die Begehung des Diebstahls", — „Bedingungsverhältniss z. B. Gegenwart am Orte der That, der Besitz gestohlener Sachen" u. s. w. Und nun dürfen wir wohl fragen, ob diese verdächtigenden Umstände die Wahrheit begründen und in eine Kategorie mit dem nothwendigen Schlusse gestellt werden können: „*si mulier peperit, cum viro concubuit.*" Kann

der Besitz gestohlner Sachen nicht eben so gut, wie den Diebstahl, so die Hehlerei, oder den widerrechtlichen oder selbst im guten Glauben geschehenen Ankauf indiciren? Kann nicht der Dieb die gestohlne Sache bei einem Andern ohne dessen Wissen verborgen haben, *ut apud te potius, quam apud eum inveniretur?* *) Beziehen sich nicht auf solche Möglichkeit genaue Vorschriften über die Haussuchung schon im ältern Rechte? **) Und ist es überhaupt noch nicht vorgekommen, dass ein Verbrecher absichtlich, um den Verdacht auf eine andere Person zu lenken, schon im Voraus Veranstaltungen getroffen habe, welche Thatsachen herbeiführen, die als Indicien wider diese gebraucht werden? Es muss auffallen, dass der Verf., welcher — diessmal ohne mich zu nennen — meine Ausführung benutzte, wonach es nicht blos auf die Richtigkeit des Schlusses aus den Vordersätzen, sondern auf die des Obersatzes ankommt, da in diesem schon der Schluss enthalten ist (S. 136.) — die Regel *a posse ad esse non valet consequentia* (S. 138.) zwar als eine Beschränkung des Schlusses von der Bedingung auf das Bedingte, nicht aber bei Gelegenheit des Obersatzes geltend macht, wo sie ganz unerlässlich ist, wie ich mit weiterer Begründung dieser Lehre gezeigt habe ***). Darum ist man bei dem Schlusse, wie folgerichtig er auch sein möge — denn von falschen Schlüssen aus richtigen Praemissen wird natürlich auch von den Vertheidigern des Anzeigenbeweises nicht gesprochen — immer nicht weiter, als bei dem Obersatze †). Und eben darum ist, für das gemeine Recht wenigstens, auch der Unterschied der gesetzlichen Anzeigen von den übrigen nicht für so unbedeutend zu halten, wie es von Manchen geschieht, da hier ja doch immer nicht mit der Wirkung eines zur Verurtheilung führenden Beweises, die Prämisse aufgestellt und für den Richter bindend ist; eine Annahme, die ich nicht durchaus billigen kann, die aber um so mehr für alle andre nicht benannten Fälle die Freiheit der vernünftigen Erwägung anerkennt, der zufolge nie ausser Acht zu lassen ist, dass die als Obersatz dienende Thatsache für sich nicht die Wahrheit, sondern nur die Wahrscheinlichkeit einer andern folgern lasse. Nur bei den gesetzlichen Anzeigen ist mit Angabe der Wirkung bestimmt, wie fern sie nahe oder entfernt seyen. Wie viel sich auch hiergegen von

*) *Gaii Comm.* III. §. 187.

**) *Gaii Comm.* III. §. 192. f.

***) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 132. 138.

†) Mein Lehrbuch §. 134.

unserm Standpunkt aus sagen lässt, so ist doch theils die von dem Verf. S. 151. an deren Stelle gesetzte Unterscheidung in stärkern und schwächern um nichts besser, theils ist seine Angabe (Note 10.), dass jene Bezeichnung eine „gebräuchliche" sey, dahin zu berichtigen, dass sie die quellenmässige sey.

In §. 27. wird anerkannt, dass „die anzeigende Thatsache gewiss und vollständig erwiesen seyn müsse." Zwei Irrthümer sind hier zu rügen. S. 168. heisst es: „Nur eine vollständig erwiesene Anzeige hat die ganze Kraft, der sie vermöge ihres Obersatzes fähig ist. Eine unvollständig bewiesene Anzeige hingegen ist um *so schwächer*, je mehr an der extensiven und intensiven Vollständigkeit ihres Beweises fehlt." Abgesehen von der Bedenklichkeit solcher Bruchrechnungen bei dem Beweise, wird man einer *nicht bewiesenen* Anzeige, also einer selbst nur als möglich oder wahrscheinlich befundenen Thatsache, gar nicht die Kraft eines Schlusses, am wenigsten im Sinn der Definition des Verfs. (die hier ihre *Widerlegung* findet) beilegen dürfen. Der Verf. will das Erforderniss der vollen Gewissheit der anzeigenden Thatsache nur auf die *einzelne* Anzeige an sich, beschränken, die Regel aber nicht gelten lassen, wenn mehrere unvollständige Indicien so zusammentreffen, „dass man dem solchergestalt verstärkten unvollständigen Beweise die Kraft eines vollständigen Beweises der anzeigenden Thatsache beizulegen genötigt sei" — worin nicht eine *Ausnahme*, sondern eine *modificirte Anwendung* der Regel enthalten sey. Wann diese Nöthigung eintrete, wird nicht gezeigt, denn was S. 170. bemerkt wird, beruht, wie die ganze Ausführung, auf der Annahme dessen, was erst zu begründen wäre. Und so wie dann (S. 171.) gemissbilligt wird, wenn Landesgesetze unbedingt den vollständigen Beweis der anzeigenden Thatsache fordern, so wird — und diess ist das Andere, was als doppelter Irrthum und nicht zu duldende *principii petitio* erscheint, — ferner behauptet, der Beweis des Untersatzes könne selbst durch Anzeigen und Schlüsse der Möglichkeit hergestellt werden, wo man dann, da diese wieder ihre Untersätze haben — nicht aus dem Kreise herauskommt. Allen diesen Behauptungen liegt eine weitere Praemisse zu Grunde, die etwa lautet: „was *wahrscheinlich* ist, ist *wahr*." Dem Einwand, dass die *C. C. C.* Art. 23. und 30. diess ausdrücklich verbiete, da sie, damit eine Anzeige genugsam sey, den direkten Beweis derselben verlangt, wird für die jetzige Praxis durch die beliebte Erinnerung begegnet, es sey dieses ausser Gebrauch gekommen, da nach Abschaffung der Folter die Statthaftigkeit der

Schuldigsprechung auf vollen*) Indicienbeweis anerkannt sey(?); für den jetzigen Gesetzgeber aber dadurch, dass er sich nur nach der rationalen Beweistheorie und der Processpolitik zu richten habe. Ist es nun auch gegründet, dass die Vorschriften der P. G.-O. als solche dem Gesetzgeber nicht im Wege stehen, so folgt daraus doch nicht, dass solche ihrem Inhalte nach keine Ansprüche auf Anerkennung haben. Vielmehr ist gerade die Forderung, dass man aus erwiesenen, nicht aus vermutheten wahrscheinlichen Thatsachen auf das (mögliche) Daseyn anderer schliesse, mit der rationalen Beweistheorie in Uebereinstimmung, und die Politik wird um so weniger sich hier mit den Forderungen der Gerechtigkeit in Widerspruch setzen dürfen, je mehr es auch im wahrhaft politischen Interesse liegt, nur im Falle erwiesener Schuld zu strafen.

Die Ausführung über das Verhältniss mehrerer Anzeigen zu einander (S. 177.) verdient vollen Beifall, obgleich sie nur längst Gesagtes wiederholt. Sie soll den Uebergang zu dem „vollständigen Anzeigenbeweise“ machen (S. 180. §. 30.), wobei man der Sorgfalt bei Aufstellung der Erfordernisse die gebührende Anerkennung gern gewähren und auch die Bedeutung der ineinandergreifenden Anzeigen zugestehen wird, wenn man schon die Sprünge, die in den Schlussfolgerungen vorkommen, und die hier unbedingt geforderte und behauptete „Nöthigung zur Annahme der Wahrheit der behaupteten Thatsache“ (S. 187.) anders, als auf dem bisherigen Wege begründet zu sehen wünschen muss. Dass neuere Gesetze, und diese doch nur zum Theil, und nicht ohne gewisse Beschränkungen hier vollen Beweis zulassen, wird so wenig für die Theorie des Verfs. sprechen, als die Berufung auf ergangene Strafurtheile, deren Richtigkeit und Gerechtigkeit auch wohl nicht minder in Zweifel gezogen werden kann, als nach dem Verf. das entgegengesetzte Parchimer, und resp. das Heidelberger Urtheil für unrichtig gehalten werden soll. Zur Bestätigung seiner Behauptungen vieler sprechender Beispiele vollständigen Anzeigenbeweises und darauf gestützter Verurtheilungen führt er (S. 190. Note 12.) ausser Pfeiffer Ausf. Bd. II. S. 443—456. lediglich seine eignen „Strafrechtsfälle“ an, welche „eine grosse Zahl von Beispielen enthalten“, indem er (S. 198. Note 7.) sich rühmt, „den Indicienbeweis stets vertheidigt, und in einer beinahe 50jähr. Facultätspraxis häufiger als irgend ein Anderer zur Anwendung gebracht habe.“ Dabei kommt wieder der Wendt'sche Fall und alles

*) Auch wenn diess wäre, ist denn hier ein voller Indicienbeweis vorhanden, wo die wichtigste Praemisse des Schlusses der gehörigen Begründung entbehrt?

schon Vorgebrachte vor. Man wird aber dem Verf. gewiss glauben, — und diess allein vermag einigermassen mit der betrübten, doch nicht zum Aeussersten gekommenen Sache versöhnen, — „dass er in der lebendigen Ueberzeugung der Gerechtigkeit des gefällten Urtheils sich befunden habe.“

So wie aber selbst wenn man, wie es gewiss recht ist, die jetzt nur von Wenigen vertheidigte Möglichkeitstheorie gegenüber dem sog. Anzeigenbeweis verwirft, dieser doch dadurch auch nicht begründet wird, so können auch die Aeusserlichkeiten auf die S. 199. f. Bezug genommen wird, der unbefangenen Würdigung nicht entgegentreten. Denn, wenn ein Werth auf die gesetzlich ausgesprochene Nothwendigkeit „einer grössern Anzahl stimmender Richter und einer grössern Stimmenmehrheit“, so wie darauf gelegt wird, „dass stets oder gewöhnlich eine wiederholte Prüfung statt findet“ und dass damit „die Besorgniss eines Missbrauchs verschwinde“, so liegt in Allem diesen, verbunden mit dem Umstande, dass alle neueren Gesetzgebungen die Verurtheilung in die *volle ordentliche Strafe* ausschliessen *), die Anerkennung der Unsicherheit dessen, was hier Anzeigenbeweis genannt wird. Möge man, wie §. 32. geschieht, der rationalen Beweistheorie, als rechtliche Wirkung, die Beweiskraft beilegen, wobei der Verf. nur nicht auf die Schwurgerichte sich berufen sollte, wo „der Anzeigenbeweis die Hauptgrundlage bildet“ (S. 205.) — die deutsche Wissenschaft, Praxis und Gesetzgebung haben nie umhin gekonnt, den Unterschied des direkten Beweises und der Indicien anzuerkennen. Die Geschwornen, die ohnehin nicht an eine gesetzliche Theorie gebunden sind, und keine Rechenschaft der Gründe ihres Verdikts ablegen, — sind es nicht, deren sich der Verf. annimmt (S. 38. 41. f.). Und doch führt seine Theorie dahin. So wie die Jury, der Natur der Sache nach, auf Anzeigen muss verurtheilen können, wie gefährlich diess auch erscheinen möge, so wird umgekehrt die Statthaftigkeit einer Verurtheilung mit der Wirkung der vollen Strafe nur unter Voraussetzung des Schwurgerichts zugegeben werden können **). Ferner, der Beweis, dass die fremden Hülfsrechte den Anzeigen jene Wirkung beilegen, §. 33., wird auf einigen weitgedruckten Seiten (S. 206—210.) gar zu oberflächlich geführt. Die bekannten Stellen, die man hin und wieder geltend macht, sind abgedruckt ohne den geringsten Versuch der Auslegung

*) Namentlich die Todesstrafe.

**) Meine ang. Beiträge S. 129. f.

und Exegese; ich werde als Gegner*) erwähnt, ohne dass meine sorgfältigen Erörterungen näher beleuchtet und zu widerlegen gesucht würden, (vom Canon. Recht wird in wenigen Zeilen gehandelt) und der ganzen ungeschichtlichen Darstellung, wobei dem römischen Verfahren die Ansichten unserer Zeit untergelegt werden, und unstatthafte Analogieen aus dem Art. 22. der *C. C. C.* mittelst eines Arguments vom Gegentheile vorkommen, ist mit unglaublicher Naivetät Folgendes vorausgeschickt**). „I. Um über die Frage: ob das Römische Recht dem Anzeigenbeweise die rechtliche Wirkung beilege, dass eine Schuldigsprechung auf denselben stattfinde? richtig urtheilen zu können, ist es *A.* nöthig, folgende allgemeine Bemerkung ins Auge zu fassen: Es ist von vorn herein anzunehmen, dass das Römische Recht, falls nur keine entgegenstehende Bestimmung desselben vorliegt, dem Anzeigenbeweise seine volle Wirkung gelassen habe.“ Ausser der Willkühr dieser Annahme, gegen die sich jeder gründliche Rechtsgeschichtsforscher erklären muss, ist hier wieder in den Worten: „volle Wirkung“ das, was dargethan werden sollte, vorausgesetzt, indem der Verf. auch hierauf sein Vorurtheil bezieht, der Art. 22. enthalte nicht eine wohlüberlegte, dem Begriff der Sache und der Forderung der Gerechtigkeit entsprechende Bestimmung, in dem Verbot der Verurtheilung auf Anzeigen, sondern eine ungerechtfertigte Beschränkung. Ja es wird sogar (S. 207.) so geschlossen: „Hält doch Schwarzenberg die besondere Aufstellung eines solchen Verbots mittelst des Art. 22. für erforderlich, um die Unstatthaftigkeit einer Verurtheilung auf Anzeigen auszusprechen, wie viel nöthiger würde dies im römischen Rechte gewesen seyn, wenn die rationale Beweistheorie in diesem wichtigen Punkte hätte abgeändert werden sollen.“ — Aber an Gesetzgebung über Beweis in unserm Sinn darf man für die Zeit, aus der die Stellen herrühren, die man mit einigem Schein für jene Ansicht anführen kann, gar nicht denken. Allerdings finden sich Beispiele der Verurtheilungen auf Indicien. Aber, wie ich gezeigt habe, nicht auf Grund einer Beweistheorie,

*) Mein Programm: *de sententia condemnatoria secundum principia juris romani e solis indiciis haud admittenda. Vratisl.*, 1838. Was Geib, Geschichte des römischen Criminalprozesses 1842., gegen meine Ansicht erinnert und was ich dagegen in den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik 1843. Nr. 14—18. S. 111. f. bemerkt habe, ist von dem Verfasser, der im Sommer 1843. starb, nicht benutzt werden. Nur aus zweiter Hand scheinen meine im angef. Programm ausgeführten Ansichten bekannt geworden zu seyn, Herrn E. Laboulaye, Verfasser des sehr beachtenswerthen Werkes: *Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats. Paris*, 1845. Vgl. S. 153. f.

**) Wieder in der beliebten Numerirungsmethode.

welche diesen die Wirkung der vollen Schuldigsprechung zugesteht, sondern in Ermanglung irgend einer gesetzlichen Beweistheorie und im Zusammenhang mit einem Verfahren, welches die Einflüsse der politischen Ansichten der Parthei-Interessen und der Willkühr keineswegs abwies. Von der Betrachtung (S. 211.f.) über „die *C. C. C.* *a.* Sinn und Umfang des Art. 22. (§. 34.) und *b.* heutige Ungültigkeit des Art. 22. (§. 35.)“ möge mir erlaubt seyn zu schweigen, damit diese kritische Abhandlung nicht zu sehr ausgedehnt werde. Denn ich finde auch nicht einen einzigen neuen Gedanken und keine neue, den Gegnern entgegengestellte, der Beachtung würdige Erinnerung. Der Verf. hat sich dadurch, dass er überall auf seine frühern Behauptungen, als auf eben so viele Begründungen verweist, die Sache sehr leicht gemacht, und kommt daher (S. 225.) nochmals darauf zurück, dass „zu der hiernach*) mit Abschaffung der Folter von selbst eingetretenen Ungültigwerdung des Art. 22. es nicht erst einer gesetzlich ausgesprochenen Aufhebung desselben bedurft, vielmehr bestand die einzige Aufgabe der Gesetzgebung, für den nun wieder von selbst zu seiner frühern Wirksamkeit gelangten Indicienbeweis die erforderlichen, dessen richtigen Gebrauch möglichst sichernden, Vorschriften zu geben.“ Gleichsam als sey in diesem Satze, der drei Punkte versichert, die, statt bewiesen zu werden, postulirt sind, ein schlagender Beweis geliefert, fährt der Verf., in freudiger Stimmung, wie ihm seine schwierige Aufgabe zu lösen gelungen sey, also fort: „Hiemit verschwindet denn der einzige für die fortbestehende Gültigkeit des Art. 22. angeführte Grund, dass derselbe nicht durch ein gemeinrechtliches Gesetz aufgehoben worden sey.“

Ebenso wenig darf man zugeben, dass am Ende des vorigen und zu Anfang des jetzigen Jahrhunderts fast allgemein die Ansicht anerkannt gewesen sey, welche der Verf., jetzt aufs neue veranlasst, „durch die gegen dieselbe laut gewordenen Stimmen bedeutender Criminalisten **) sorgfältig geprüft und besser begründet und gerecht-

---

*) Diess bezieht sich auf die nicht zu leugnende Thatsache, dass mit Aufhebung der Folter eine Lücke in das Beweissystem der *C. C. C.* gekommen sey. Der Verf. sagt Not. 3.: „Selbst ein sehr scharfsinniger Gegner des Anzeigenbeweises, Abegg (Lehrb. S. 145.), erkennt das Daseyn dieser Lücke an.“ Daraus folgt aber nur, dass es einer Ergänzung bedürfe, welche neuere Gesetzgebungen auch wohl durch beschränkte Zulassung des Indicienbeweises entfernen, — nicht aber folgt daraus für das gemeine Recht das völlige Wegfallen des Art. 22.

**) Die Note 1. S. 221. nennt: Mittermaier, Abegg, Henke, Müller, Zachariä. Aber, es sind noch Andere, ältere und neuere, auch, so weit jetzt noch im Verfahren gemeines Recht zur Anwendung kommt, nicht wenige Ge-

fertigt habe.“ Ich will die Grundsätze, wodurch man die von mir wiederholt gemissbilligte, in die Preuss. Gesetzgebung übergegangene ausserordentliche Strafe zu rechtfertigen gesucht hat, keineswegs hier in Schutz nehmen. Aber ich muss sie hier in Erinnerung bringen, als Zeugniss, dass die damalige herrschende Theorie und Praxis durchaus nicht — wie uns hier zu glauben zugemuthet wird (S. 221.) — die Meinung der Zulässigkeit eines vollen Beweises durch Anzeigen gehegt habe, und auch die neuesten Gesetzgebungen selbst, die solchen Beweis anerkennen, stimmen mit jener, den Verf. widerlegenden Ansicht überein, indem sie darnach die äusserste Strenge der Strafe, und bestimmte Strafarten, namentlich die Todesstrafe ausschliessen, und einen wesentlichen Gegensatz zwischen dem eigentlich sog. Beweise und dem Indicienbeweise aufstellen und mit praktischen Folgen durchführen. Diese neuern Landesgesetze werden §. 36. durchgegangen und vom Standpunkt des Verfs. aus kritisirt, welcher §. 37. einen „Entwurf gesetzlicher Bestimmungen über die Schuldigsprechung auf Anzeigenbeweis“ mittheilt. Man begegnet dabei bald (S. 246. u. 238. Not. 20.) der Behauptung eines „vollen Indicienbeweises“, bald (S. 251.) dem Zugeständnisse, dass es Maassregeln bedürfe und „für den Angeschuldigten einer grösseren Garantie gegen den etwaigen Einfluss des nicht selten ohne klares Bewusstseyn der einzelnen Beweisgründe entstehenden Totaleindrucks.“ Lassen wir der Aengstlichkeit und Besorgniss, die sich hier bekundet, und den Vorschlägen von Maassregeln, wie sie sonst bei keiner andern Art des Beweises vorkommen, wegen des Motivs, volle Gerechtigkeit widerfahren; aber erkennen wir zugleich darin, wie wenig der Verf. selbst von der Wahrheit seiner Behauptungen überzeugt seyn musste, wenn er so viel nachzugeben sich genöthigt sah. Auch in Betreff der Todesstrafe findet sich Rath. Die Besorgniss eines Irrthums bei dem Anzeigenbeweise sey ein Ueberbleibsel des ehemaligen Verbots. „Unter Voraussetzung*) einer nach obigen Regeln erfolgten Ueberführung und Schuldigsprechung ist solche jedoch für ungegründet zu halten u.s.w.“ **). „Aber der Regent, welcher durch

---

richtshöfe und Spruchcollegien, welche sich unsern Ansichten anschliessen, wie diess auch in diesem Werke und insbesondre bei Gelegenheit des Heidelberger und Parchimer Urtheils erwähnt wird.

*) Ja wohl: Voraussetzung — aber diese soll eben nicht stattfinden.

**) Hier bemerkt der Verf.: „Die Annalen der deutschen Strafjustizpflege liefern durchaus kein Beispiel, dass ein Unschuldiger auf einen Anzeigenbeweis zum Tode verurtheilt worden wäre“, und belehrt die Gegner, die sich auf die Schuldigsprechung des Tischler Wendt berufen — dass und warum sie im Irrthum seyen.“

das Beispiel mehrerer Landesgesetze veranlasst, Bedenken trage, ein auf reinen Anzeigenbeweis ergangenes Todesurtheil vollstrecken zu lassen, kann diess ja durch Verwandlung der Strafe aus Gnade verhindern" (S. 254.), wobei gleiche Bedenken, wie diese Belehrung, der Nachsatz erregt: „und das ist ohne Zweifel besser als die gerügte Inconsequenz durch das Gesetz zu billigen."

Es wird ferner §. 38. „Von dem zusammengesetzten Beweise" wieder mit besonderer Bezugnahme auf die zwischen den schon erwähnten Vertretern der verschiedenen Ansichten gepflogenen wissenschaftlichen Verhandlungen gesprochen, und zuletzt in dem zweiten Abschnitte „Von den Gattungen und Arten der Anzeigen" (S. 268. f.), was offenbar zweckmässiger vor der Frage über die Wirkungen der Anzeigen und dem Gesetzentwurfe geschehen wäre. Darin findet sich zwar nichts, was eine neue Darstellung bedingt, aber recht gute Zusammenstellung des Bekannten.

Schliesslich möge mir erlaubt seyn, noch Folgendes zu bemerken. Indem ich, vornehmlich vom Standpunkt des gemeinen Rechts, mich gegen die Vorurtheile, *petitiones principii*, und Sophismen erklären muss, mit denen der Verf. den Art. 22. hinweginterpretirt, und eben so gegen die unspeculative Weise seiner angeblichen Begründung einer rationalen Beweistheorie, und gegen die oberflächliche Behandlung des römischen Rechts, — bin ich keineswegs der Meinung, dass den Anzeigen überhaupt kein Werth beizulegen sey. Aber ihre Bedeutung muss, jedenfalls für das gemeine Recht, und wohl nicht blos für dieses, hauptsächlich für die Untersuchung, nicht, wenn diese zu keinem befriedigenden Ergebniss führte, — für die Beurtheilung statt finden. Ob eine andere Form des Verfahrens, und veränderte Stellung der Richter über die Thatfragen es gestatten, andere Grundsätze zu befolgen, diess zu erörtern liegt ausserhalb der gegenwärtigen Betrachtung. Für unser Verfahren, ohne Oeffentlichkeit, ohne dass der erkennende Richter selbst sieht und hört, würde eine Freiheit, wie sie den Geschwornen zugestanden ist, in hohem Grade bedenklich seyn. Mehrere Vertheidiger Jordan's in öffentlichen Blättern und zum Theil auch in eignen Schriften haben besonders den Mangel des öffentlichen Verfahrens geltend zu machen gesucht. Es ist einleuchtend, dass diess hier ganz vergeblich seyn musste, wo man sich an das Verfahren, wie es gesetzlich vorgeschrieben, und auch ohne Zweifel beobachtet worden ist, zu halten und nach den bestehenden Grundsätzen die Richtigkeit eines vorzugsweise auf An-

zeigen gefällten Erkenntnisses zu prüfen hatte. Mehr wäre schon früher geleistet worden, wenn man sich der Mühe unterzogen hätte, die Theorie, die dem ersten Urtheile zu Grunde gelegt wurde, einer genauern Prüfung zu unterwerfen, und nicht bloss für die besondere Anwendung, sondern überhaupt deren Unhaltbarkeit nachzuweisen *).

Breslau im März 1845.

---

*) Zur Literatur kommt jetzt noch: Verordnung betreffend die Bedingungen und Wirkungen des Anzeigenbeweises in Strafsachen für die Herzogthümer Schleswig und Holstein. Kopenhagen den 27. März 1843.

Entwürfe und Anträge zu einer umfassenden Civil-Gerichts- und Prozessordnung für das Königreich Württemberg vom Präsidenten **Bolley.** Zwei Bände. Stuttgart, Steinkopf'sche Buchhdl., 1844. XVI u. 752., IX u. 693 S. gr. 8. (geh. 5 Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Director **Dr. von Hufnagel** zu Tübingen.

Sollte diese Schrift des ehrwürdigen Veteranen der würtembergischen Richter und des im ganzen deutschen Vaterlande rühmlich bekannten Schriftstellers einen ihm an Gelehrsamkeit und reicher Erfahrung gleichen Beurtheiler erwarten, so möchte eine solche Beurtheilung wohl noch ferne liegen. Darum mag es von den Vielen, zu deren Belehrung der Verfasser geschrieben hat, Einem erlaubt seyn, mit einer Anzeige dieser gehaltvollen Schrift einige Bemerkungen zu verbinden, um durch sie auf den Gewinn, der aus ihr zu ziehen ist, aufmerksam zu machen.

Nachdem der Verf. früher in einem beschränkten Amte seine überschiessenden Talente und Kräfte der Bearbeitung des vaterländischen Rechtes gewidmet und hiedurch schon in seinem ganzen Vaterlande gewirkt hatte, nachdem er von 1815. bis 1819. als einer der muthigen Führer der Vertheidiger des alten öffentlichen Rechtes seines Vaterlandes zur glücklichen Errichtung der pactirten Verfassung beigetragen hatte, sodann neben seiner Stelle im höchsten Gerichte auch im Rathe der Staats-Regierung einer der erfahrensten, einsichtvollsten und productivsten Mitarbeiter an der Reform der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege, vornehmlich durch Trennung der Justiz von der Verwaltung, durch Aufstellung der Grundzüge des Verfahrens in der unteren Instanz in dem IV. Edicte vom 31. Dec. 1818. und des Verfahrens in der höheren Instanz in der provisorischen Verordnung vom 22. Sept. 1819. und durch ein neues Pfand-Prioritäts- und Executions-Gesetz vom 15. Apr. 1825. gewesen war, erbot er sich, im Jahre 1836. wegen vorgerückten Alters in Ruhestand ver-

setzt, im Gefühl seiner Kräfte zu der schwierigen Aufgabe, die angefangene Bearbeitung einer umfassenden Civil-Gerichts- und Process-Ordnung fortzusetzen und zu vollenden.

Dieses reichhaltige Werk, das auch manche kurze Rechtsfälle und ausser solchen Materien, von welchen es zweifelhaft ist, ob sie in die Process-Ordnung oder in das Civil-Gesetzbuch gehören, und die in der Regel als in die erstere gehörige vom Verf. behandelt worden sind, noch andere interessante connexe civilrechtliche Erörterungen und Bemerkungen enthält, legt nun der Verf. nach einer späteren Nachschrift zur Vorrede der öffentlichen Beurtheilung mit der Bemerkung vor: er thue diess blos als Einzelner, als Private; der Entwurf dürfe in keiner Beziehung, sey es im Ganzen oder im Einzelnen, als von der Regierung bereits geprüft und gebilligt betrachtet werden.

Der Inhalt des ganzen Werkes ist folgender:

Erster Theil. Allgemeiner Theil. Tit. I. Vom Verbot der Selbsthülfe. Tit. II. Von der Wirksamkeit der Process-Ordnung. Tit. III. Von den Gerichten. Tit. IV. Von den nicht befreiten Gerichtsständen. Tit. V. Von der Fähigkeit zum Richteramt und der Ablehnung der Richter. Tit. VI. Von den Rechten und Verbindlichkeiten des Richters bei Rechtsstreitigkeiten. Tit. VII. Von der amtlichen Thätigkeit der Gerichte. Tit. VIII. Von den Schiedsgerichten und dem schiedsgerichtlichen Verfahren. Tit. IX. Von den Parteien. Tit. X. Von den Bevollmächtigten und Rechtsbeiständen der Parteien, so wie von den Schriftverfassern. Tit. XI. Von Process-Strafen, Kosten und Schäden, dann von Sicherheitsleistungen im Processe und vom Armenrechte. Tit. XII. Von Fristen und Terminen, von den Ladungen und deren Insinuation, und von den Rechtsmitteln gegen Versäumniss-Verfügungen und Erkenntnisse. Tit. XIII. Allgemeine Normen des Verfahrens. Tit. XIV. Von der Veränderung der Parteien und den verschiedenen Arten der Beendigung des Rechtsstreites. Tit. XV. Von der Berathung und Abstimmung, der Form der Erkenntnisse und der Entscheidungsgründe und deren Eröffnung. Tit. XVI. Von der Remission einer Rechtssache von dem Oberrichter an den Unterrichter. Tit. XVII. Von der Rechtskraft der Erkenntnisse.

Zweiter Theil. Besonderer Theil. Erster Abschnitt. Von den einzelnen Verhandlungen erster Instanz, im ordentlichen Process überhaupt, ohne Rücksicht auf die Gerichte, bei welchen sie vorkommen. (Hier wird schriftliches Verfahren untergestellt.) Erstes Hauptstück. Von den Verhandlungen mit Ausschluss des Beweis- und des Contumacial-Verfahrens. Tit. I. Von der Klage und der richterlichen Verfügung darauf. Tit. II. Von der Vernehmlassung auf die Klage. Tit. III. Von der Wider- und Nachklage. Tit. IV. Von der Replik und den weiteren Verhandlungen bis zum Schlusse des Verfahrens. Tit. V. Vom Schlussverfahren, von der Uebersicht über die Streitverhältnisse, dann vom Vergleichsversuch und der Bezeichnung der für das erste Erkenntniss

spruchreifen Sachen. Tit. VI. Von der Berathung und Abstimmung. Tit. VII. Von den Urtheilen. Zweites Hauptstück. Vom Beweisverfahren. Begriffe von Beweis und Bescheinigung. Tit. I. Von der Einleitung des Beweisverfahrens. Tit. II. Von der Beweisantretung. Tit. III. Vom Geständniss. Tit. IV. Vom Urkundenbeweis. Tit. V. Vom Zeugenbeweis. Tit. VI. Vom Beweis durch Augenschein und Sachverständige. Tit. VII. Vom Schiedseide. Tit. VIII. Vom Eid über Schätzungen und Grössen. Tit. IX. Vom Beweise durch Vermuthungen und Schlüsse. Tit. X. Von den Verhandlungen über die Anfechtung und Ausführung des Beweises. Tit. XI. Von der gerichtlichen Prüfung der Beweise und den gerichtlich zu erkennenden Eiden. Tit. XII. Von dem Offenbarungseide. Tit. XIII. Von dem besonderen Verfahren über die Anerkennung einer Urkunde. Tit. XIV. Vom Beweise zum ewigen Gedächtnisse. Drittes Hauptstück. Vom Contumacial-Verfahren. [Bd. I. §. 1—1272.]

Zweiter Theil. Zweiter Abschnitt. Von den Eigenthümlichkeiten des ordentlichen Verfahrens erster Instanz bei den verschiedenen Gerichten. Erstes Hauptstück. Von dem Verfahren bei den Bezirksgerichten. Zweites Hauptstück. Von dem Verfahren bei den höheren Gerichten. Dritter Abschnitt. Von den ausserordentlichen Processen erster Instanz. Erstes Hauptstück. Von dem abgekürzten Verfahren im Allgemeinen. Zweites Hauptstück. Von provisorischen Verfügungen. Drittes Hauptstück. Vom Arrest Processe. Viertes Hauptstück. Vom Verfahren bei der Selbstpfändung. Fünftes Hauptstück. Von den sogenannten aussergerichtlichen Schuldklagen und von dem Mandats- und Executiv-Process, oder vielmehr deren Surrogaten. Sechstes Hauptstück. Vom Besitz-Processe. Siebentes Hauptstück. Von den Aufforderungen zur Klage und den öffentlichen Vorladungen unbekannter Betheiligter. Achtes Hauptstück. Vom Vollsteckungs-Verfahren. Neuntes Hauptstück. Vom Gant-Verfahren. Abtheilung I. Vom Gant-Verfahren im Allgemeinen. Tit. I. Allgemeine Bestimmungen. Tit. II. Von der Veranlassung und Einleitung des Concurs-Processes und den Mitteln, denselben abzuwenden. Tit. III. Von den Wirkungen des Concurs-Erkenntnisses und den gerichtlichen Verfügungen bis zum ersten Zusammentritte der Gläubiger. Tit. IV. Ort der Verhandlung und Besetzung des Gerichts. Tit. V. Von den Verhandlungen bei dem Zusammentritte der Gläubiger. Tit. VI. Von den Vindicanten und andern dinglich Berechtigten, von den Massegläubigern, den Separatisten und den Vorzugsrechten der Concurs-Gläubiger. Tit. VII. Von Fällung des Prioritäts-Erkenntnisses und des Distributions-Bescheides und deren Eröffnung. Tit. VIII. Von der Rechtskraft des Prioritäts-Erkenntnisses und des Distributions-Bescheides und den Rechtsmitteln gegen die in Concurssachen ergehenden Erkenntnisse. Tit. IX. Von der Vollziehung der Distribution und der Beendigung des Gant-Verfahrens. Abtheilung II. Von Gantsachen von geringerem Umfange. Abtheilung III. Vom Gant-Verfahren gegen Handelsleute. Abtheilung IV. Vom Gant-Verfahren gegen die exemten Gutsbesitzer. Abtheilung V. Vom Particular-Concurs. Vierter Abschnitt. Von den Rechtsmitteln. Erstes Hauptstück. Von der Ergänzung, Verbesserung und Erläuterung der Urtheile. Zweites Hauptstück. Von dem Rechtsmittel der Appellation. Erste Abtheilung. Von der Appellation überhaupt. Tit. I. Begriff und Eigenschaft dieses Rechtsmittels. Tit. II. Von den Erfor-

dernissen der Appellation. Tit. III. Von den Verfügungen des Obergerichtes nach Einreichung der Beschwerdeschrift, beziehungsweise nach Ablauf der Nothfrist. Tit. IV. Von der Antwort des Appellaten und dem weiteren Verfahren. Zweite Abtheilung Von der Oberappellation. Drittes Hauptstück. Von der Revision als Surrogat beziehungsweise der Appellation und der Nichtigkeits-Klage. Viertes Hauptstück. Von den Nichtigkeiten des Verfahrens oder der Erkenntnisse. Fünftes Hauptstück. Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Erkenntnisse. Sechstes Hauptstück. Von der Beschwerdeführung. Siebentes Hauptstück. Von der Syndicatsklage. Fünfter Abschnitt. Von der Rechtspflege durch die Orts-Obrigkeiten. Tit. I. Von den Befugnissen der Orts-Obrigkeiten in Beziehung auf die bürgerliche Rechtspflege überhaupt. Tit. II. Von der concurrenten Gerichtsbarkeit der Ober-Amts-Gerichte. Tit. III. Von dem Umfange des Richteramts der Ortsbehörden. Tit. IV. Von den Friedensgerichten. Tit. V. Von den provisorischen Verfügungen der Orts-Obrigkeiten in Beziehung auf Rechtsstreitigkeiten. Anhang. I. Entwurf eines Gesetzes über die Grenze zwischen der Civil- und Administrativ-Justiz. II. Entwurf eines Gesetzes, die Aufhebung der privatrechtlichen Vorrechte des Fiscus betreffend. III. Entwurf einer neuen Redaction des Executions-Gesetzes. IV. Besondere Motive zu diesem Entwurfe. V. Ein früherer Aufsatz über die possessorischen Rechtsmittel, als Grundlage des Hauptentwurfs Th. II. Abschn. III. Hauptst. 6. VI. Beitrag zu der Lehre von dem eisernen Vieh-Contract, zu Begründung und Entwicklung der Anträge im §. 1786. Nr. 3. *lit. e.* [Bd. II. §. 1273—2140. ohne den Anhang.]

Besonders wichtig sind die Entwürfe I—III. des Anhanges. Schon im J. 1821. hatte die Staats-Regierung anerkannt, dass der §. 95. der Verfassungs-Urkunde: „keinem Bürger, der sich durch einen Act der Staatsgewalt in seinem auf einem besonderen Titel beruhenden Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden“ — einer authentischen Interpretation bedürfe, und die fortwährenden Conflicte zwischen den Justiz- und Verwaltungs-Stellen haben diess seit dieser langen Zeit bestätigt. Wenn nun gleichwohl die Staats-Regierung den schon im J. 1838. ausgearbeiteten Gesetzes-Entwurf bis jetzt bei den Ständen nicht eingebracht hat, so wird man fast zu der Vermuthung berechtigt seyn, dass dieser Entwurf den Beifall der Staats-Regierung nicht habe; inzwischen aber wird unläugbar durch die Praxis des K. Geheimen-Rathes der Ressort der Gerichte zu Gunsten der Verwaltungsstellen immer mehr beschränkt, wie denn z. B. für Streitigkeiten zwischen der Brand-Versicherungs-Anstalt und dem Beschädigten, welche früher vor die Gerichte kamen und welche auch der Verf. in §. 31. noch denselben zuweist, nach einer neueren Ansicht des K. Geheimen-Rathes die Gerichte nicht mehr zuständig seyn sollen, und der früher festgehaltene Grundsatz, den auch der Verf. in §. 9. des gedachten Entwurfes aufgenommen

hat, dass es bei der Beurtheilung der Zuständigkeit nicht darauf ankommen könne, ob ein Anspruch wirklich gegründet, sondern einzig darauf, welche Eigenschaft demselben nach den von dem Kläger angegebenen Merkmalen beizulegen sey, in neuerer Zeit bei Conflicten nicht mehr beachtet wird.

Wie wichtig und zeitgemäss der Entwurf II., betreffend die Aufhebung der privatrechtlichen Vorrechte des Fiscus sey, ist für sich klar. Dass dieser gleichfalls für sich bestehende Gesetzes-Entwurf bei den Ständen noch nicht eingebracht worden, ist nicht weniger zu bedauern, da man mit dem Verf. es für zweckmässig halten muss, dass der schon durch die Gesetze von 1825., so wie durch das Gesetz vom 5. Sept. 1839., über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen, im Art. 20. u. 26. betretene Weg weiter fortgesetzt werde, dass namentlich auch die processualischen Vorrechte des Fiscus abzuschaffen, dass insbesondere dem Fiscus, und denen, welche Rechte der Minderjährigen haben, auch materielle Rechts-Nachtheile anzudrohen seyen.

Hätte man im J. 1836., als man dem in Jahren schon vorgerückten Manne die grosse Aufgabe der Bearbeitung einer umfassenden Civilprocess- und Gerichtsordnung stellte, demselben noch einen jüngeren Gehülfen beigegeben, so hätte Würtemberg jetzt ohne Zweifel einen zu ständischer Berathung und Beschlussnahme reifen Gesetzes-Entwurf, oder es hätte doch der Verf. die letzte Hand an das Werk legen können. Hiemit ist schon ein Urtheil über dasselbe ausgesprochen; und Rec. würde auch die Hochachtung, von der er gegen den Verf. erfüllt ist, nicht zu verläugnen glauben, wenn er weiter sagte, dass der Entwurf, als aus wahren vom Verf. bearbeiteten Gesetzes-Paragraphen mit untermischten Motiven, aus Paragraphen des früheren Entwurfes mit Zusätzen, zustimmenden oder abweichenden Ansichten des Verfassers, aus einzelnen gelehrten und practischen Bemerkungen und Abhandlungen bestehend, mithin noch nicht *in formam artis* redigirt, sich zu einer Vorlage als Gesetzes-Entwurf noch nicht eigne, wenn der Verf. nicht selbst in der Vorrede bemerkte, seine Meinung sey ganz und gar nicht, dass seine Entwürfe und Anträge in der Ordnung und in der Form, wie er sie vorlege, zu Gesetzen erhoben werden sollen; aber dahin sey seine Absicht gegangen, eine tüchtige Grundlage zur Berathung und Verabschiedung eines umfassenden Process-Gesetzes zu liefern. Diess konnte der Verf. mit allem Grunde sagen; diess war bei der Uebernahme der Aufgabe seine Absicht, die er, wie Keiner oder wie Wenige im Vaterlande, ausführen konnte;

wenn er aber am Schlusse derselben Vorrede bemerkt hat, dass er nichts mehr wünschen könnte, als dass es zulässig seyn möchte, ehe irgend ein weiterer Schritt zu einer neuen Gerichts- und Process-Ordnung geschehe, den gegenwärtigen Entwurf etwa auf eine Periode von fünf Jahren bei unsern Gerichten in volle Ausübung zu bringen, so ist diess wohl nur damit zu erklären, dass er diese Vorrede vor dem Schlusse seiner Arbeit geschrieben hat; denn dass sich seine Entwürfe und Anträge vermöge ihrer Form auch nicht zu einem provisorischen Gesetze eignen, möchte wohl keinem Leser zweifelhaft bleiben.

Der Verf. bemerkt hiezu in einer Note, er könne den Widerwillen, welchen sehr geachtete Mitglieder der zweiten Kammer bei der Berathung der Straf-Process-Ordnung gegen die provisorische Einführung solcher Gesetze zeigten, weder theilen, noch nach so auffallenden Erfahrungen, wie die neuere Zeit sie darbiete, sich auch nur erklären; und es ist dieser Gegenstand von so allgemeinem Interesse, dass hierüber einige Bemerkungen wohl gestattet seyn werden.

Provisorische Gesetze sind nach des Rec. Dafürhalten zu keiner Zeit und unter keinen Umständen zu rechtfertigen. Wenn auch jeder Einzelne oder jede grössere oder kleinere Versammlung, welche zur Bildung eines Gesetzes mitzuwirken berufen sind, ihrer Fallibilität eingedenk seyn sollen, so müssen sie gleichwohl überzeugt seyn, dass sie wenigstens in diesem Augenblicke das Wahre und Gerechte als Gesetz aufstellen, und sie können auch gegen das Gesetz keinen Gehorsam erwarten, wenn diese Ueberzeugung ihrem Werke nicht zu Grunde liegt; sie können diese Ueberzeugung, die sie selbst nicht haben, nicht in denen reproduciren, welche dem Gesetze gehorchen sollen, und dass sie selbst diese Ueberzeugung nicht haben, sprechen sie deutlich aus, wenn sie ein Gesetz nur provisorisch, nur auf Probe geben. Abgesehen davon, dass Gesetze über die höchsten, wie über die geringsten Güter der Menschen verfügen und dass diese sich nicht zu Experimenten des menschlichen Verstandes eignen, so kann auch wohl der Gesetzgeber auf den Gedanken, mit Gesetzen Versuche anzustellen, gar nicht verfallen, wenn er vom wahren Begriffe und Wesen eines Rechtsgesetzes ganz durchdrungen ist. Ist er freilich der Ansicht, dass Rechtsgesetze durch Speculation gefunden oder als Thatsachen des Lebens in irgend einer Gesellschaft oder einem Volke entdeckt und aus demselben herausgehoben und verpflanzt werden können, so mag er auch meinen, er könne versuchen und beobachten,

wie die exotische Pflanze in fremdem ähnlichen Boden gedeihe; hat er aber die Ansicht, dass seine Thätigkeit keine schöpferische seyn dürfe, dass sie sich vielmehr darauf beschränke, zu beobachten, wie aus der geistigen Entwicklung des Volkes und aus den Reibungen der socialen Verhältnisse die Modalitäten des unwandelbaren Rechtes in dem Bewusstseyn der Verständigsten sich gestalten und wie sein Beruf blos der sey, dieses Bewusstseyn zu fixiren und zur allgemeinen Kenntniss und Geltung zu bringen, so kann der Gedanke an eine Probe gar nicht entstehen. Sogar derjenige, welcher von der Rechtserzeugung eine andere, nur von der äusseren Erscheinung hergenommene Vorstellung hat, muss eine Probe mit Gesetzen fürchten, wenn er an die Folgen denkt, welche entstehen müssen, sobald, zumal nach kurzer Zeit, nach einer Zeit von fünf Jahren, ein Stück aus dem Rechtsleben wieder herausgerissen wird, um ein anderes in dasselbe einzusetzen, weil er bei allem Glauben an die Passivität der von dem Gesetze Beherrschten doch fühlen muss, welche Menge von Fäden des nach Assimilation strebenden Stoffes wieder abgerissen werden müssen. Der Einsicht oder dem Tacte der Gesetzgebungen ist es daher zu verdanken, dass provisorische Gesetze selten mehr vorkommen. Die neueren Erfahrungen, auf welche der Verf. anspielt, sind gar nicht zu läugnen, aber sie beweisen mehr nicht, als dass weder der Absicht, noch dem Erfolge nach provisorische Gesetze gegeben werden sollen; sie beweisen nur, entweder dass die Gesetzes-Entwürfe nicht reif genug, oder dass die ständischen Kammern für die Berathung nicht thätig oder nicht tüchtig genug waren, oder dass ihre Verbesserungs-Vorschläge nicht genug beachtet worden sind.

Der Verf. sagt in seiner Vorrede, er gestehe offen, dass er nichts Zweckwidrigeres finden könnte, als wenn eine bürgerliche Process-Ordnung in zahlreichen Versammlungen in derselben Art geprüft und discutirt würde, wie diess bei unserem Straf-Gesetzbuche der Fall gewesen sey. Liesse sich bei irgend einem umfassenden Gesetzbuche eine artikelweise Berathung und Beschlussnahme einer Stände-Versammlung rechtfertigen, so wäre es noch bei einem Criminal-Strafgesetzbuche und bei einer Criminal-Process-Ordnung, (so fern letztere nicht auch eine Anleitung zum Verfahren enthält), da diese Gesetze zum öffentlichen Rechte gehören und von deren Bestimmungen nebst der Grund-Verfassung die bürgerliche Freiheit des Volkes abhängig ist; gleichwohl muss man auch in Beziehung auf diese Gesetzbücher dem Ausspruche des Verfs. beitreten, der eine Reihe von Jahren als ständischer Abgeordneter oder als Regierungs-Commissär

zu solchen Berathungen und Beschlussnahmen mitgewirkt oder sie als Sachverständiger und Vaterlandsfreund aufmerksam beobachtet hat. Aber noch viel mehr gilt seine Ansicht bei einer bürgerlichen Prozessordnung. Der bürgerliche Process ist das eigentlich Technische im bürgerlichen Rechte, so dass man einer aus Männern von der vollendetsten allgemeinen Bildung zusammengesetzten Stände-Versammlung gewiss nicht zu nahe tritt, wenn man behauptet, dass sie der Berathung einer bürgerlichen Process-Ordnung schlechterdings nicht fähig sei, oder dass, sofern jede Stände-Versammlung mehr oder weniger richterliche Personen und Anwälte in ihrer Mitte zählen wird, diese die allein berathenden Mitglieder, alle übrigen aber nicht blos gleich Null, sondern oft schlimmer als Nullen seien, indem sie blos *numerum*, aber oft nicht auf der richtigen Seite machen. Daher macht denn auch der Verf. Vorschläge zu einer zweckmässigeren Berathung einer bürgerlichen Process-Ordnung.

Der erste Vorschlag geht dahin, dass die Regierung zunächst nur eine Verabschiedung über die Hauptgrundsätze des neuen Gesetzes einleite; dass sie nebenbei eine Vereinigung darüber herbeiführe, dass und unter welchen Modificationen der bereits in das Einzelne gehende Entwurf, welchem eben jene Hauptgrundsätze entnommen sind, die Grundlage des neuen Gesetzes werden solle; dass dann das ganze Gesetz mit Freiheit neu redigirt und endlich den Ständen zu dem Zwecke wieder vorgelegt werde, zu prüfen, wie fern die Ausführung mit den verabschiedeten Grundsätzen übereinstimme, wie wohl andere Erinnerungen allerdings auch nach ihrem inneren Werthe auf Beachtung Anspruch zu machen hätten. — Dieser erste Vorschlag des Verfs. wird bei genauerer Betrachtung als nicht annehmlich erscheinen. Theilweise war die Ausführung dieses Gedankens in Würtemberg früher schon versucht worden. Der ständische Ausschuss, der ausgezeichnete Juristen zu Mitgliedern zählte, hatte das eingebrachte Pfand-Prioritäts- und Executions-Gesetz in Haupt- und untergeordnete Sätze aufgelöst, um so die Berathung und Beschlussnahme den Kammern vorzubereiten und zu erleichtern; die Kammern machten aber keinen Gebrauch davon, um dem Ausschusse keinen Reiz zu Ausdehnung seiner Befugnisse zu geben. Man hat demnach in Würtemberg zwar noch keine Erfahrung, wie sich eine Berathung über ein in Hauptsätze aufgelöstes Gesetzbuch gestalte, aber doch ist bekannt, wie hartnäckig und schleppend Grundsätze in Stände-Versammlungen discutirt werden. Dann soll es nach der Ansicht des Verfs. an der Berathung und Beschliessung

der Hauptgrundsätze erst nicht genügen, sondern man soll sich auch noch darüber vereinbaren, dass und unter welchen Modificationen der bereits vorgelegte, in das Einzelne gehende Entwurf die Grundlage des neuen Gesetzes werden solle; was ist aber gewisser, als dass hiedurch alle diejenigen Ständemitglieder, welche sich den Beruf zum Mitsprechen zutrauen, in das ganze Detail des schon vorliegenden Gesetzbuches hineingezogen werden? Und nun ist die Discussion noch keineswegs zu Ende. Kann auch die Staats-Regierung ihre neue freie Redaction noch derselben Stände-Versammlung vorlegen, so kann die Prüfung, ob jeder untergeordnete Satz seinem Haupt-Grundsatze entspreche, eine Discussion herbeiführen, welche mit den andern Erinnerungen, welche auch jetzt noch zur Beachtung sollen vorgebracht werden dürfen, einer neuen artikelweisen Berathung des ganzen Gesetzbuches fast wird gleich gelten können. Mit dem ersten Vorschlage wird demnach der Verf. seinen Endzweck nicht erreichen.

Dagegen muss man sich für den zweiten Vorschlag, den der Verf. in der Note macht, nachdem er den ersten längst niedergeschrieben hatte, desto unbedingter erklären, nämlich für den Vorschlag, eine umfassende bürgerliche Process-Ordnung nach gehöriger Prüfung im Ganzen anzunehmen, oder im Ganzen zu verwerfen, ein Gedanke, auf den auch den Rec. seine Erfahrungen geführt haben und über den er sich schon früher geäussert hat.

Der Verf. sagt in der Vorrede, er habe einen ausführlichen Entwurf des allgemeinen Theils vorgefunden, welcher zu Anfang des zweiten Jahrzehends verfasst worden sei. So viel bekannt, wurde der Bearbeitung dieses Entwurfes vornehmlich die preussische Gerichtsordnung zu Grunde gelegt, was wohl damals natürlich war, da man aus ihr die Untersuchungs-Maxime in das IV. Edict vom Jahr 1818. aufgenommen hatte und damals noch wenige neue Civil-Process-Ordnungen zu benutzen waren. Aber man wird wohl fragen dürfen, ob, wenn der Verf. auf jenen Entwurf als die Grundlage seiner Arbeit nicht ausdrücklich oder durch die Umstände angewiesen gewesen wäre, er aus eigenem Antriebe jene Grundlage gewählt hätte? Rec. bezweifelt es; es ist ihm viel wahrscheinlicher, dass, wenn er zu der Annahme jener Grundlage keinen äussern Anlass gehabt hätte, er sich eine Grundlage gewählt haben würde, die ihm näher lag, nämlich das IV. Edict von 1818. über das Verfahren in den unteren Instanzen, und die provisorische Verordnung von 1819. über das Verfahren in den höheren Instanzen.

Der Verf. sagt zwar, es werde, wie er hoffe, Billigung verdienen, dass er das in Würtemberg Bestehende, so weit es sich durch eine mehr als zwanzigjährige Erfahrung bewährt, zu erhalten gesucht habe, und so dürfe man seinen Entwurf allerdings wenigstens theilweise als einen Versuch zu der schon im Eingange des IV. Edictes vom 31. Dec. 1818. verheissenen weiteren Entwicklung der in diesem Edicte enthaltenen Grundsätze betrachten; allein gewiss würden die würtembergischen Richter es dem Verf. verdanken, wenn das Gesagte noch in höherem Grade zu rühmen wäre, wenn er jene Kinder seines erfahrungsreichen amtlichen Lebens mit grösserer Vorliebe gepflegt und gross gezogen hätte.

Es ist gegenwärtig noch völlig ungewiss, ob und wie weit und in welcher Metamorphose die Entwürfe und Anträge des Verfs. werden zum Gesetz erhoben werden; nur so viel ist gewiss, dass sie für neu zu schaffende oder für die zu verbessernden und zu erweiternden bestehenden Process-Gesetze eine Fundgrube reichen Materials sein werden. Wir dürfen daher von diesen Entwürfen und Anträgen als solchen wohl einen Augenblick absehen, und fragen, was denn dem würtembergischen Lande hinsichtlich der Civil-Process-Gesetzgebung Noth thue?

Hält man eine bürgerliche Process-Ordnung nicht für ein Kunstwerk, das aus einem Gusse sein oder sich doch als ein feines musivisches Gebilde darstellen solle, hat sich vielmehr eine solche Ordnung aus dem in der Ausübung befindlichen Verfahren herauszuentwickeln, so ist der Zustand der würtembergischen Process-Gesetzgebung ein anderer, als man ihn nach den vorliegenden, so umfassenden Entwürfen und Anträgen zu beurtheilen versucht sein könnte; die Anforderungen an dieselbe erscheinen dann viel mässiger und viel leichter zu befriedigen. Und in der That bedarf es, so scheint es dem Rec., keiner von Grund aus neuen, jeden Schritt des Verfahrens vorschreibenden Gerichtsordnung. Aus dem Speditionsgeschäfte, aus welchem bis 1818. die Processleitung im ordentlichen bürgerlichen Processe bei der ersten Instanz bestand, ist durch die Reform der Gerichtsverfassung und der Process-Ordnung in den Edicten vom J. 1818., verbunden mit der Novelle von 1822., eine richterliche Thätigkeit entstanden, ohne welche bei der vergrösserten politischen Aufklärung, bei dem vermehrten Verkehre, bei den in den bürgerlichen Einrichtungen vorgegangenen Veränderungen ein völliges *Justitium* hätte entstehen müssen; und diese Veränderung hat neben der veränderten Gerichtsverfassung nicht eine ausführliche Process-Ord-

nung, sondern es haben dies die vom ordentlichen Verfahren der Bezirksgerichte handelnden 108 Paragraphen des IV. Edictes mit 17 Paragraphen der Novelle vom 15. Sept. 1822. bewirkt. Sollte nun diese mehr als zwanzigjährige Uebung durch eine ganz neue Process-Ordnung wieder verloren gehen, sollte zu diesem *lucrum cessans* auch noch das *damnum emergens* hinzukommen, das mit der Bekanntmachung eines jeden neuen umfassenden Gesetzbuches für die in der Ausübung des Amtes stehenden Richter verbunden ist, zumal in einer Zeit, wo ihnen ein umfassendes Strafgesetzbuch noch ziemlich neu und eine von dem bisherigen Untersuchungs-Verfahren bedeutend abweichende, nur auf sechs Jahre angenommene Straf-Process-Ordnung noch ganz neu ist? Sollte es insbesondere zweckmässig sein, durch eine neue umfassende Civil-Process-Ordnung die Art der Thätigkeit der würtembergischen Bezirksrichter wesentlich zu verändern, diese Thätigkeit nämlich, welche bei einem blos die Grundzüge des Verfahrens enthaltenden Processgesetze nothwendig sehr frei sein muss, durch eine ganz ausführliche Process-Ordnung zu beschränken? Sollte es der würtembergischen Rechtspflege nicht erspriesslicher sein, statt der Abfassung einer von Grund aus neuen und ausführlichen Process-Ordnung die bestehenden Processgesetze zu verbessern und nothdürftig zu erweitern, mithin das IV. Edict sammt der ihm derogirenden Novelle neu zu redigiren, an beiden Gesetzen zu verbessern, was sich in der Praxis als unzweckmässig herausgestellt hat, und in diese neue Redaction die wenigen noch geltenden Bestimmungen des ersten Theils des Landrechtes oder anderer Gesetze, so wie solche Bestimmungen aufzunehmen, welche entstandene Streitfragen, z. B. in der Lehre von den Gerichtsständen, von der Streitgenossenschaft, von der Intervention, von der Adcitation, von den Processkosten, entscheiden oder erkannte Lücken ausfüllen; und auf gleiche Weise auch mit der provisorischen Verordnung über das Verfahren in den höheren Instanzen zu verfahren?

Dass mehrere Correctionen in den genannten neueren Processgesetzen an der Zeit seien, lässt sich nicht in Abrede ziehen*). Ohne Zweifel wird eine Revision dieser Processgesetze schon bei ihrer Maxime anfangen. Man wird wohl zur Verhandlungs-Maxime zurückkehren, weil die sogenannte Untersuchungs-Maxime consequent nicht

*) Nachdem den gegenwärtig versammelten Ständen ein in 16 Paragraphen bestehender Entwurf eines Gesetzes, das Verfahren bei den höheren Civil-Gerichten betreffend, vorgelegt worden, hat Rec. in gegenwärtiger Anzeige Erörterungen über diejenigen Materien supprimirt, welche durch diesen Entwurf eine Aenderung erleiden sollen.

durchzuführen ist, da auf der einen Seite schon der Grundsatz des IV. Edictes: der Richter dürfe von Amts wegen alle Mittel benutzen, deren Anwendung die Partei selbst im Wege der Verhandlung vom Richter zu begehren berechtigt gewesen wäre, (ein Satz, bei welchem auch der Verf. S. 84. ein Fragezeichen gemacht hat,) auf eine Ausdehnung führen würde, die das Gesetz selbst nicht will und von der die würtembergischen Richter keinen Gebrauch machen, und da auf der andern Seite die im §. 78. dieses Edictes aufgeführten Beschränkungen, womit das unpassend sogenannte „Verfahren von Amts wegen" angenommen seyn soll, genau betrachtet nichts Anderes sind, als Handlungen, welche blos der Strafrichter im inquisitorischen Processe vornehmen darf, oder die selbst dem Strafrichter nicht erlaubt sind, und da das Fragerecht des Richters und in zweiter Instanz das Recht der Partei, neue Thatsachen und neue Beweise vorzubringen, so weit materielles Recht herbeiführen, als möglich ist, wenn man nicht die Parteien als Unmündige behandeln will, bei denen es sich von einem Verfügungsrechte gar nicht handeln könne, denen man vielmehr lediglich von richterlicher Vormundschaft wegen ihr Recht zuzutheilen habe.

Absichtlich ist hier neben dem Fragerechte nicht auch des Ergänzungsrechtes des Richters gedacht worden, denn offenbar lässt sich dieses letztere nur in einem Gemische von Verhandlungs- und Untersuchungs-Maxime rechtfertigen. Hievon überzeugt man sich, wenn man betrachtet, was nach dem Verf. in diesem Rechte liegen soll. Der Richter, sagt er §. 163., hat die der Intention des Klägers am meisten entsprechende Klage als angestellt zu betrachten, wenn nicht die von jenem wirklich angestellte ganz bestimmt bezeichnet ist. Offenbar soll der Richter hier den der Partei vortheilhaftesten Antrag vermuthen; wozu aber eine Vermuthung, da er dem Kläger seine bestimmte Intention abfragen kann und abfragen soll, wie diess überhaupt eine natürliche allgemeine Regel bei der Vernehmung einer Partei ist.

Mit dieser Vorschrift fällt im Wesentlichen der Satz zusammen, der gleichfalls unter das Ergänzungsrecht gestellt wird, dass das richterliche Erkenntniss bei einer richtig angestellten Klage rücksichtlich des Umfangs des Klagegesuchs durch bestimmte Anträge nicht bedingt sei; dass es insbesondere, damit nicht neue Processe entstehen, auch auf solche Nebenforderungen erkennen soll, welche mit einer besonderen Klage geltend gemacht werden können, z. B. versprochene Zinse. Lässt sich nicht denken, dass der Kläger

absichtlich aus Billigkeitsgründen seinen Anspruch beschränkt habe und dass er sie blos aus dem Grunde annehme, weil sie ihm der Richter aus eigener Bewegung zugesprochen habe, dass also der Richter dem Beklagten zu nahe trete? Erkennt der Richter dem Kläger eine grössere Summe, als in der Klage gefordert war, aus dem Grunde zu, weil sich ein erhöhter Anspruch im Laufe des Processes ergeben hat, so bedarf es zur Rechtfertigung nicht des Ergänzungsrechtes, da der Kläger mit Recht angenommen hat, dass sich dieses von selbst verstehe.

Theils überflüssig, theils bedenklich ist der Satz des Verfs. in §. 167.: „ausser den Einreden, welche auf die öffentliche Ordnung sich beziehen, können auch diejenigen Rechts-Einreden ergänzt werden, welche, ohne vom Beklagten benannt zu seyn, aus den von den Partieen (dem Kläger sowohl, als dem Beklagten) angegebenen Thatsachen klar hervorgehen — — namentlich gelte diess auch von der Einrede der Verjährung;“ — überflüssig nämlich, so ferne die Einrede in Wahrheit bezeichnet und nur mit ihrem gesetzlichen Namen nicht benannt ist; bedenklich aber, so ferne jener Satz gar leicht zu einer nicht zu rechtfertigenden Ergänzung führen kann. Es kann in den Acten klar vorliegen, dass der Beklagte eine Läsion erlitten hat, er kann aber seine guten Gründe gehabt haben, auf die eine Verletzung constatirenden Thatsachen seine Vertheidigung nicht zu gründen. Nicht unbedenklich ist auch der Satz, den der Verf. in §. 169.[a] als einen ziemlich anerkannten hinstellt, dass der Richter in Ansehung der Rechtsgründe an den Vortrag der Partieen nicht gebunden seyn solle. Gewiss verträgt sich auch dieser Satz nicht mit der Verhandlungs-Maxime, und gewiss ist es richtiger, wenn man mit dem baierschen Entwurfe von 1831. annimmt, dass vom Gerichte eine andere Rechtsregel, als die von den Partieen aufgestellte, nicht angewendet werden dürfe. Noch viel weniger scheint der in §. 169.[b] aufgestellte Satz gerechtfertigt werden zu können, dass der Richter berechtigt sey, alle in den den Partieen gehörig mitgetheilten Acten liegenden factischen Momente, welche zur Unterstützung ihrer Behauptungen dienen, zu berücksichtigen, wenn solche gleich von den Partieen, zu deren Gunsten sie dienen, nicht besonders ausgehoben und geltend gemacht, oder andererseits keine besonderen Erklärungen hierüber abgegeben worden sind; denn wenn auch dieser Satz in dem vom Verf. angeführten Falle zum materiellen Rechte geführt hat, (wiewohl er nicht einmal nothwendig gewesen zu seyn scheint

da es zwischen der Unterlassungs-Handlung des Waisengerichtes und dem gegen dasselbe eingeklagten Schaden am Causalzusammenhange gefehlt hat), so kann er in vielen andern Fällen zum Unrecht führen, da eine solche von den Advocaten ganz unberührt gelassene, von dem Gericht aber gemachte „tiefer greifende scharfsinnige" Bemerkung auch wohl nur eine vermeintliche seyn und als solche bei einer neuen Verhandlung erkannt werden kann. Ueberhaupt scheint man aus einer willkührlichen Mixtur der Verhandlungs- und Untersuchungs-Maxime nicht hinauskommen zu können, wenn man nicht von dem logischen Begriffe eines Processes ausgeht. Hat die Partie, wie das canonische Recht sagt, nichts als *factum et rei veritatem* vorzutragen, hat sie also lediglich den *terminus minor* für den richterlichen Syllogismus zu liefern, was die Processualisten den thatsächlichen oder den nächsten Klagegrund nennen, so sind wir schon auf dem Wege zur reinen Untersuchungs-Maxime, wie man denn überhaupt wird behaupten dürfen, dass die sogenannte Untersuchungs-Maxime des Civil-Processes (vermöge der dem Richter gegebenen Vorschrift: *simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem investigare)* eben so, wie der inquisitorische Straf-Process aus dem canonischen Rechte stammt, gleichfalls ihre Wurzel daselbst habe; dagegen gelangen wir zur reinen Verhandlungs-Maxime, wenn man die Partie auch noch den *terminus major* (was die Processualisten den Rechtsgrund der Klage, den entfernten Klagegrund nennen) und die Conclusion, diese als Gesuch, und Beides, so weit als die Partie vermöge ihres Verfügungsrechtes will, beibringen lässt. Es mag noch zu rechtfertigen sein, dass der Richter ausnahmsweise in dem Falle nach dem Rechte erkenne, wo er durch eine Aufforderung an die Partie, den Rechtsgrundsatz anzugeben, auf welchen sie ihren Anspruch gründe, wegen ihrer Rechts-Unkunde denselben von ihr nicht zu erheben vermag, weil man in diesem Falle doch annehmen kann, die Partie habe wenigstens stillschweigend erklärt, sie spreche durchaus Alles an, was ihr das Recht zuerkenne, und in so ferne habe sie in Wahrheit von ihrer Dispositions-Befugniss Gebrauch gemacht. Aber weiter darf man nicht gehen; man darf dem Richter nicht erlauben, den *terminus major* und die Conclusion, welche die Partie gegeben hat, abzuändern, an deren Stelle andere zu setzen, welche er für wichtiger oder vortheilhafter hält. Ist ihm dieses gestattet, so wird er zugleich zum Anwalte beider Theile gemacht, und weil man wohl wird sagen können, dass sich diese drei Personen in Einer Person nicht vertragen, so wird man wohl auch sagen müssen,

dass ein solcher Richter nicht mehr Richter sey. Eine solche Erlaubniss, eine solche Maxime lässt durchaus keine festen Grundsätze mehr zu *).

Dieses zeigt sich deutlich in einer Beschränkung, die der Verf. in seinem Entwurfe einer Bestimmung des IV. Edictes geben will. Nach §. 106. dieses Edictes ist der Richter auf die von den Partieen angezeigten Beweismittel nicht beschränkt, „vielmehr berechtigt und verpflichtet, alle gesetzmässigen Mittel zu Erforschung der Wahrheit anzuwenden und die dazu führenden Vorkehrungen unmittelbar oder durch Requisition anderer obrigkeitlicher Behörden zu treffen. Eben deswegen hängt es zwar immer noch von der Willkühr einer Partie ab, die einmal angezeigten Beweismittel, welche noch nicht durch reelle Production gemeinschaftlich geworden sind, wieder fallen zu lassen. Aber wenn von deren Benützung sich mit Wahrscheinlichkeit Aufklärung über die streitigen Thatsachen erwarten lässt, und wenn der Richter dieselben selbst beizuschaffen vermag, so hat er solche von Amts wegen zu benützen.“ Dieses geht nun dem Verf. des Entwurfes selbst zu weit; diese Bestimmung soll aufgehoben und dagegen soll gesagt werden: „besonders wird dem Richter sehr empfohlen, auch ohne besondere Aufforderung der Partieen, nicht nur die in der Verwahrung seiner eigenen Canzlei befindlichen Acten, welche zur Aufklärung der Streit-Verhältnisse des jetzigen Processes dienen, einregistriren zu lassen, sondern auch die ihm bekannten Acten anderer Gerichts- und Verwaltungs-Stellen, von welchen man eine solche Aufklärung sich versprechen kann, durch Requisition und Weisung beizuschaffen;“ — („ein Punkt, der dem Verf. so viel gilt, als eine ganze noch so zweckmässige Processordnung, welche solchen nicht enthält“). Aber wo ist hier die Consequenz? Ist es denn in Beziehung auf die Partieen ein wesentlicher Unterschied, ob er auf Thatsachen Rücksicht nimmt, welche blos in seiner Privatwissenschaft beruhen, oder auf Thatsachen, welche ihm sonst irgend einmal in einer anderwärtigen amtlichen Function zur Kenntniss gekommen sind? Ist es ein wesentlicher Unterschied, ob er an

*) Mit dieser Ansicht harmonirt freilich der Verf. nicht, wenn er in §. 759. (für das ordentliche schriftliche Verfahren) die Bestimmung vorschlägt: „die Anführung und Entwicklung des Rechtssatzes, unter welchen das Factum gebracht, und wodurch die Begründung der Klage vollendet werden soll, ist zwar an sich nicht wesentlich, es wäre denn, dass die Klage auf fremde Gesetze oder ein Gewohnheitsrecht gegründet würde. Doch ist eine gründliche und bündige Rechtsausführung stets erlaubt, und den Partieen für manche Fälle zu empfehlen.“

allen Orten und Enden bei öffentlichen Behörden nach Acten fragen und sich solche ausfolgen lassen darf, oder ob er bei Privaten nach Urkunden forschen und sie sich vorlegen — und Zeugen, welche die Partieen nicht benannt haben, auskundschaften und abhören darf? Ist nicht das Eine wie das Andere eine wahre Inquisition, obgleich nach dem §. 78. des IV. Edictes der Richter „sich hüten soll, dass er nicht auf eine inquisitorische Weise in die Geheimnisse einer Partie einzudringen suche"?

Jedenfalls wird man bei der Revision der würtembergischen Processgesetze dahin kommen, für die unteren und für die höheren Instanzen die ganz gleiche Maxime aufzustellen.

Dass die Maxime nicht die gleiche sey, ist deutlich ausgesprochen in dem §. 10. der provisorischen Verordnung von 1819., wo gesagt ist: „die Verbesserung des früheren Vorbringens findet bei den höheren Gerichten nur in Gemässheit der bisher geltenden Grundsätze (des gemeinen Processes) Statt; die in §. 126. des Edictes (von 1818.) den Partieen für das Verfahren bei den niederen Gerichten gestattete Nachsicht kommt daher bei den höheren Gerichten nicht auf gleiche Weise in Anwendung;" während nämlich der angeführte Paragraph des Edictes sagt: es solle nicht nur die Veränderung der Klage nur als eine Verbesserung derselben betrachtet werden, sondern es solle auch, so lange die Instruction des Processes dauert, bis zum Verfluss der Beweis-Frist jeder Partie das unbedingte Recht zustehen, das, was zu ihrer Rechtsvertheidigung bei den früheren Verhandlungen gehört, was ihr aber dort aus Versehen entgangen ist, noch nachzutragen, unter der Verbindlichkeit jedoch, dass sie dem Gegner die aus der verspäteten Angabe erwachsenden Schäden und Kosten erstatte — (Sätze, welche aus dem preussischen Processe genommen, von diesem aber selbst seit 1833. aufgegeben sind).

Der Grund dieser Verschiedenheit ist der in dem §. 2. gedachter Verordnung angeführte: „da bei den höheren Gerichten die Partieen sich jederzeit rechtsgelehrter Beistände zu bedienen haben." Erklärt ist allerdings auf diese Weise eine Verschiedenheit der Maxime des Verfahrens in der untern und in den höheren Instanzen durch den angeführten Grund und dadurch, dass nach dem IV. Edicte die Beiziehung rechtsgelehrter Beistände bei dem mündlichen Verfahren nicht gern gesehen und erschwert war *); dass ein ganz schriftlicher Process

*) Eine ungünstige Bestimmung, die des §. 76., dass gegen einen von einem Advocaten versäumten peremtorischen Termin nicht restituirt werde, welche

gar nicht gestattet war, dass nur factische Darstellungen und Eine rechtliche, von einem Advocaten verfasste Deduction beigebracht werden konnten; allein selbst diese Erklärung fiel dadurch hinweg, dass die Beschränkung des Gebrauchs der Advocaten durch die Novelle von 1822. wieder aufgehoben worden ist und die Partieen wieder vom ganz schriftlichen Processe Gebrauch machen können; und gerechtfertigt ist jedenfalls nicht eine solche Verschiedenheit der Maxime. Die Partie, welche keinen rechtsgelehrten Anwalt gebraucht, soll gegenüber dem Richter nicht *melioris conditionis* seyn, als diejenige, welche sich mit einem solchen versieht; jene soll nicht wie eine Curande, diese aber als eine selbstständige Person betrachtet werden; denn wenn dieser zum Vorwurf gemacht werden wollte, sie habe es sich selbst zuzuschreiben, dass sie einen ungeschickten Advocaten gewählt habe, so könnte sie der Staats-Verwaltung vorwerfen, dass sie bei dem Publicum und demnach auch bei ihr einen ungeschickten Advocaten accreditirt habe.

Die Unzulässigkeit einer verschiedenen Maxime in den untern und in den höheren Instanzen ist auch von dem Verf. des Entwurfes anerkannt, indem er in Thl. II. S. 19. die Aufhebung dieser Verschiedenheit als einen Grundsatz seiner Entwürfe bezeichnet.

Eine weitere, bei der Revision unserer neuesten Processgesetze zu erörternde Frage wird seyn, ob die Beweisdecrete derselben beizubehalten seyen. In dieser Beziehung verordnen die §§. 103. u. 104. des IV. Edictes: „Es wird, mit Ausnahme des in §. 124. erwähnten Falles, (eines Beweis-Nachlasses,) kein eigentliches Beweis-Erkenntniss ausgesprochen; dagegen werden beide Theile nun noch bestimmt aufgefordert, in einem möglichst kurzen peremtorischen Termin, in der Regel von dreissig Tagen, die bisher noch nicht benützten Mittel, wodurch die Wahrheit ihrer sich widersprechenden Behauptungen, in Absicht auf die vom Richter als erheblich ausgezeichneten Umstände, an den Tag gebracht werden kann, dem Ober-Amts-Gerichte anzuzeigen und, so weit es von ihnen abhängt, in dessen Hände zu bringen. Diese Aufforderung ist jedoch für die End-Entscheidung sogar in der ersten Instanz nicht präjudiciell. Sie wird an beide Theile auf gleiche Weise gerichtet; keine Partie wird dabei, als

---

auch in den §. 11. der provisorischen Verordnung übergegangen, ist stehen geblieben, und die letztere ist durch einen Gemeinbescheid des K. Ober-Tribunals vom 27. Jul. 1825. nur dahin gemildert worden, dass gegen die durch die Schuld eines Advocaten versäumte zweite Appellations-Nothfrist die Partie in den vorigen Stand zu restituiren sei. Auch nach des Verfs. Ansicht in §. 357. ist sie aufzuheben.

ob ihr der Beweis vorzugsweise obläge, bezeichnet; sondern dann erst, wenn am Ende bei der Beurtheilung des ganzen Rechtsstreites der Beweis solcher Thatumstände, worüber nicht nur die Aufforderung an die Partieen ergangen ist, sondern welche auch das Gericht nun als die eigentlich entscheidenden erkennt, nicht genügend erscheint, — dann erst wird eine Untersuchung darüber, welchem Theile dieser Beweis eigentlich obgelegen hätte, angestellt, und hierauf wird, ohne ein neues Beweis-Erkenntniss, die End-Entscheidung gegründet."

So richtig die Einwendung ist, welche man diesem Beweisdecrete des IV. Edictes gleich anfänglich gemacht hat, dass, wenn man es als für den Richter schwierig betrachte, noch vor geführtem Beweise den beweispflichtigen Theil zu bezeichnen, man viel weniger der Partie oder ihrem Anwalte zumuthen solle, zu beurtheilen, wem die Beweislast obliege; so lässt sich doch nicht in Abrede ziehen, dass in dieser Eigenthümlichkeit des Beweisdecretes des IV. Edictes, dass der beweispflichtige Theil in demselben nicht bezeichnet wird, die grösste Inconvenienz noch nicht liege, indem an der Bezeichnung der Richter nicht gehindert ist, so fern jene Stelle so ausgelegt wird, dass sie ihm nicht eigentlich untersagt sey, obgleich man zugeben muss, dass die Gerichte von dieser Auslegung äusserst selten Gebrauch machen. Der bedeutendste Nachtheil, den die Eigenthümlichkeit des Beweisdecretes des IV. Edictes mit sich führt, besteht vielmehr darin, dass der Richter nicht gehalten ist, das zu Beweisende so zu fassen, wie es in den Interlocuten des früheren Processes gefasst wurde, dass er sich darauf beschränken darf, von den bestrittenen Thatumständen diejenigen, welche er als mehr oder weniger relevant für die Entscheidung erachtet, auszuheben und einzeln zur Beweisführung hinzustellen, ohne sie zu einem eigentlichen Beweissatze, zu dem eigentlichen *thema probandum* zu verarbeiten.

Diese erlaubte oberflächliche Würdigung der Relevanz der bestrittenen Thatumstände ist dem Verfahren in erster, wie in zweiter Instanz nachtheilig, weil hierdurch das Beweisverfahren gar häufig eine überflüssige, die Partieen wie den Richter beschwerende Ausdehnung erhält. Eine grössere Ausdehnung der Beweisführung liegt schon in der Art eines solchen Beweisdecretes, noch mehr in der entstandenen Maxime, im Zweifel lieber zu viel, als zu wenig, namentlich auch solche Thatumstände zum Beweise hinzustellen, deren Relevanz auch noch zweifelhaft sey.

Davon, dass das Beweisverfahren nach dem IV. Edicte nicht auf

das Nothwendige concentrirt werde, kommen in den bezirksgerichtlichen Acten fast täglich Beispiele vor, zuweilen auch ganz auffallende. So wurden z. B. in einem Processe, in welchem der Vermiether eines Pferdes gegen den Miether den Ersatz dieses gefallenen Pferdes einklagte, 44 bestrittene Thatumstände in die Uebersicht der Streitverhältnisse und aus dieser in das Beweisdecret aufgenommen.

Allerdings in viel geringerem Maasse wird eine Ausdehnung des Beweisverfahrens bei den Kreis-Gerichtshöfen in Folge der bei ihnen bestehenden wahren Collegialität zu bemerken seyn; allein denjenigen Umfang der Beweisführung, der seinen Grund darin hat, dass das Gesetz dem Richter so zu sagen eine definitive, eine abgeschlossene Reflexion, die Fassung einer Formel in diesem Stadium des Processes noch nicht zur Pflicht macht, muss man selbst bei diesen höheren Gerichten wahrnehmen. Dieses Urtheil über die Beweisdecrete des würtembergischen Processes sollte selbst der Verf. der Entwürfe zugeben. Denn die Grundlage des Beweisdecretes ist offenbar die Uebersicht der Streitverhältnisse. Nun sagt aber der Verf. S. 355.: „er müsse zugeben, dass die Entwerfung der Uebersicht über die Streitverhältnisse weit nicht das geleistet, was er sich davon versprochen habe.“ Er setzt zwar hinzu: „diess sey ganz gewiss nur durch die Schuld der Gerichte und der Partieen oder vielmehr ihrer Anwälte eingetreten; denn jene haben häufig die Acten nur abgeschrieben, ohne ein Ergebniss zu ziehen, oder wohl gar einen ungenauen Auszug nur flüchtig entworfen, und diese haben nicht selten die mangelhaftesten, unvollständigsten Uebersichten ohne alle Bemerkung anerkannt; was bei den höheren Gerichten hauptsächlich Folge der Trennung der Procuratur von der Schriftverfassung gewesen sey.“ Ganz richtig; aber so wird es mehr oder weniger immer seyn, weil dieselben Ursachen fortwirken, weil es den Gerichten und den Anwälten an hinlänglich starken Motiven fehlt, sich anders zu benehmen, indem das Gesetz ihnen sagt, dass die auf den Grund der Uebersicht der Streitverhältnisse geschehene Aufforderung zum Beweise für die End-Entscheidung sogar in der ersten Instanz nicht präjudiciell sey, dass sogar nach der Beweisausführung neuer Beweis noch gefordert, angeboten, auferlegt und eingezogen werden könne. Zwar macht der Verf. in §. 834. den Vorschlag, da, wo öffentliche Rechtsanwälte den Partieen beistanden, oder die Partieen selbst Rechtsgelehrte sind und den Vorschriften über die Uebersicht der Streitverhältnisse Genüge geleistet werde, die ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung der Uebersicht nicht blos, wie die

Novelle von 1822. §. 20. bestimme, als Anerkennung eines Acten-Auszugs, sondern als Anerkennung des Dargestellten selbst wirken zu lassen, so dass es nur unter den Bestimmungen über Berichtigung von Irrthümern widerrufen werden könne; allein abgesehen davon, dass, wie schon oben bemerkt worden, es sich nicht rechtfertigen lässt, eine Partie nach dem gemachten Unterschiede bald als eine selbstständige, bald als eine nicht selbstständige zu behandeln, scheint es nicht gerechtfertigt zu seyn und zu weiteren Verwicklungen zu führen, wenn hier der Partie ein verbindliches Urtheil über die Relevanz der Thatumstände, mithin das angesonnen wird, was dem Richter obliegt*).

Dieses auf der Uebersicht der Streitverhältnisse beruhende Beweisdecret des IV. Edictes und der provisorischen Verordnung will nun der Verf. der Entwürfe in den §§. 631. u. 887., zum gemeinen Processe zurückkehrend, dahin abgeändert wissen, dass bei jedem zum Beweise ausgesetzten Punkte die Beweispflichtigkeit jeder Partie bestimmt bezeichnet werde, und dieses wäre allerdings eine Verbesserung; allein, wie schon bemerkt, nicht die wichtigste, oder nicht eine zureichende. Näher tritt der Verf. der Entwürfe der Quelle des bemerkten Uebelstandes, wenn er im §. 887. sagt: „das Beweis-Erkenntniss muss enthalten 1) eine genaue Bezeichnung der Beweissätze, d. h. der Hauptthatfragen, worüber Beweis überhaupt oder weiterer Beweis erwartet wird, je mit Ausscheidung jedes Anspruchs, auf welchen sich die Beweissätze beziehen. Dabei ist es zweckmässig, wiewohl nicht nothwendig, die Aufmerksamkeit der Partieen auf die einzelnen streitigen Umstände, welche zu Unterstützung ihrer Behauptungen vorgebracht wurden, so ferne sie als erheblich erscheinen, in der Unterordnung unter jede Hauptthatfrage zu richten.“ Hierin, namentlich in dem Zwischensatze: „je mit Ausscheidung jedes Anspruchs, auf welchen sich die Beweissätze beziehen,“ liegt zum Mindesten eine Andeutung, dass die Sätze des Beweisdecretes

*) Eine richtigere Ansicht über die Uebersicht der Streitverhältnisse liegt nach des Rec. Dafürhalten schon dem Art. 6. des oben erwähnten bei der würtembergischen Stände-Versammlung eingebrachten Gesetz-Entwurfes zu Grunde, wenn derselbe sagt, „eine besondere Verhandlung zum Behuf der Feststellung einer Uebersicht der Streitverhältnisse kann da, wo schon aus anderem Anlasse im Laufe des Rechtsstreites eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, künftig umgangen werden.“ Ehe der Richter auf Beweis erkennt, muss er allerdings einen *statum causae et controversiae* formiren; diese Formation muss stets in seiner Reflexion vor sich gehen, mag er sie zu Papier bringen oder nicht; aber es ist dieses lediglich ein Geschäft des Richters, bei dem ihm die Partieen nicht helfen können und nicht helfen sollen. Was sie hiezu beitragen können und sollen, müssen sie bereits in ihren Schriftsätzen gethan haben.

nicht ein loses, unter sich nicht gehörig verbundenes und geordnetes Aggregat von Thatumständen seyn dürfen; allein die völlige Verarbeitung zu einem wahren *thema probandum*, zu dem Ausspruche, was als Grund der Klage, oder als Einrede, oder eigentliche Replik, oder eigentliche Duplik erwiesen werden müsse, ist doch auch hier nicht gefordert. Dagegen muss man mit dem, womit der Verf. der Entwürfe auch die fernere Nicht-Appellabilität der Beweis-Erkenntnisse in §. 890.[b] begründet, wohl völlig einverstanden seyn.

Auch noch einzelne Bestimmungen in dem Verfahren der unteren Instanz scheinen bei einer neuen Redaction des Gesetzes eine wiederholte Erläuterung zu verdienen.

Nach dem gemeinen Processe wird es bekanntlich als Vorschrift, oder wenigstens als Cautel angenommen, dass mit den processhindernden Einreden des geendigten Rechtsstreites eine Einlassung auf die Klage eventuell verbunden werde. Das würtembergische Edict glaubte hier eine Abkürzung des Verfahrens anordnen zu können. Es sagt im §. 93.:

> „Die Anführung von zerstörenden Einreden befreit den Beklagten nicht von der Verbindlichkeit, über die Thatumstände der Klage sich zu erklären. Jedoch, wenn er sich darauf beruft, dass der jetzt erhobene Rechtsstreit schon früher durch Vergleich, Verzicht oder rechtskräftigen richterlichen Ausspruch beigelegt worden sey, so kann er, ohne sich zugleich eventuell über die Klage zu erklären, verlangen, dass zunächst allein über diese Einwendungen des geendigten Rechtsstreites gehandelt und hierüber erkannt werde. In wie fern nun durch dieses Erkenntniss der Beklagte von der Einlassung auf die Klage entbunden wird, hat solches, als den Rechtsstreit beendigend, die Natur einer wahren End-Entscheidung. In wie fern aber dem Beklagten die Einlassung auf die Klage auferlegt wird, so hat es nur die Eigenschaften eines den Processgang leitenden Decretes; und selbst, wenn dadurch die vorgebrachten Einreden gänzlich verworfen würden, kann dagegen nach den näheren Bestimmungen der §§. 150. u. 157. erst nach Aussprechung der End-Entscheidung ein eigentliches Rechtsmittel ergriffen werden."

Dieser Paragraph führt nach der Erfahrung in den höheren Instanzen Inconvenienzen mit sich, die man wohl nicht vorausgesehen hat. Wird gegen ein Erkenntniss des Unterrichters, das wegen einer Einrede des geendigten Rechtsstreites von der Einlassung auf die Klage entbunden hat, appellirt und der Appellations-Richter hat die gleiche Ansicht, so wird die Absicht des Gesetzes allerdings erreicht, der Process wird durch die weggefallene Einlassung auf die Klage und die weggefallene weitere Verhandlung hierüber abgekürzt. Hat aber der Appellations-Richter über die vorgebrachte Einrede des geen-

digten Rechtsstreites eine andere Ansicht, so entstehen Unzuträglichkeiten und der Process zieht sich mehr in die Länge, als wenn der Beklagte sich eventuell hätte einlassen müssen. Der Beklagte soll in Beziehung auf die Vertheidigung gegen den Klagegrund keine Instanz verlieren; die provisorische Verordnung bestimmt daher in §. 20., dass, wenn in höherer Instanz die vom vorigen Richter für zulässig erkannte Einrede des geendigten Rechtsstreites verworfen werde, mithin nun erst eine Verhandlung in der Hauptsache eingeleitet werden müsse, diese in der unteren Instanz vorzunehmen sey. Die Verfügung, durch welche der Appellations-Richter eine Verhandlung in der Hauptsache vor dem Unterrichter anordnet, ist an und für sich ein processleitendes Decret; diesem Decrete steht aber nach dem §. 93. des IV. Edictes ein die Natur einer wahren End-Entscheidung habendes Erkenntniss entgegen, das nicht bestehen bleiben kann. Es scheint daher zweckmässiger zu seyn, im Sinne der Reichsabschiede stets, wenigstens eine eventuelle Einlassung zu verlangen, demnach auch in diesem Punkte von der Eventual-Maxime nicht, wie im IV. Edicte geschehen, abzugehen. Selbst der Verf. der Entwürfe beschränkt hier die Befreiung von der Einlassung so sehr, dass von ihr gar wenig mehr übrig bleibt, und dass, wie in solchen Fällen immer, das Gegentheil von der beabsichtigten Vereinfachung erfolgt. Er sagt nämlich in §. 626., die Einlassung auf die Klage könne bei den Einreden des durch Vergleich, durch Verzicht oder durch rechtskräftiges Erkenntniss beendigten Rechtsstreites nur dann unterbleiben, wenn die Beziehung dieser Einreden auf den in Frage stehenden Rechtsstreit ausser allen Zweifel gesetzt, wenn ferner die Einreden selbst schleunig erwiesen werden können, und wenn mit solchen diese Beweise vorgelegt, beziehungsweise angezeigt werden. Im §. 627.a empfiehlt er dem Richter, die Einlassung auf die Klage, sey es nach Vernehmung des Klägers oder ohne dieselbe, vom Beklagten schon dann zu fordern, wenn Zweifel darüber entstehen, ob der Richter die Ansicht, dass sie processhindernd, oder völlig in's Klare gebracht seyen, theile; und in §. 627.b mahnt er noch die Beklagten von dem Gebrauche dieser Befreiung ab; er sagt: „übrigens werden die Beklagten, besonders in Fällen, in welchen sie sich von der Einlassung auf die Klage oder von den ihnen etwa sonst zustehenden, nicht processhindernden peremtorischen Einreden die Erreichung ihres Zweckes noch schneller, sicherer und entscheidender versprechen können, als von den eben bezeichneten Einreden, sehr wohl daran thun, wenn sie von selbst

die Einlassung und ihre übrigen peremtorischen Einreden damit verbinden."

Ferner scheint bei einer neuen Redaction des Gesetzes für das Verfahren in der unteren Instanz die unbedingte Abschaffung des Gefährde-Eides nochmals erwogen werden zu dürfen, obgleich der Verf. in §. 1237. sich hierüber ganz bestimmt dahin ausspricht: „der Eid für Gefährde bleibt nach §. 116. des IV. Edictes für immer aufgehoben. Statt desselben genügt in den in diesem Gesetze bemerkten Fällen die innere Wahrscheinlichkeit einer Angabe." Der §. 116. des IV. Edictes bestimmt: „der Eid für Gefährde soll nicht nur in Beziehung auf den Antrag von Haupteiden, sondern bei dem ganzen Verfahren der Ober-Amts-Gerichte aufgehoben seyn; eben so, wie die schon bisher ausser Uebung gekommenen Positional-Artikel mit dem *juramento dandorum et respondendorum*. In denjenigen Fällen, in welchen bisher die Zulassung neuen Vorbringens, z. B. neu entdeckter Einwendungen gegen die Personen der Zeugen (Landrecht Th. I. Tit. 47.); neuer, vorher unbekannter Beweis-Mittel nach Eröffnung der Zeugen-Aussagen, oder nach dem Verfluss des Beweis-Termins oder nach völlig beendigter Instruction (Landrecht Th. *I.* Tit. 49., 50.); oder der Widerruf eines Eides-Antrags wegen solcher Entdeckungen, — durch einen besonderen Eid für Gefährde bedingt war, soll künftig die innere Wahrscheinlichkeit der Angabe der Partie, dass ihr diese Vertheidigungs-Mittel bisher unbekannt gewesen seyen, für hinreichend gehalten werden." Es ist keine Frage, dass mit dem *juramentum calumniae* nach dem gemeinen Processe Missbrauch getrieben wurde und dass im Allgemeinen die Bestimmung des IV. Edictes zweckmässig ist; dagegen dürfte sich doch fragen, ob es der Gerechtigkeit entspreche, dass auch bei der Eides-Delation die Forderung des Gefährde-Eides unter allen Umständen unzulässig seyn solle? Da die würtembergischen Gerichte auch die nach gemeinem Rechte richtige Ansicht festhalten, dass eine vorgängige Bescheinigung der Thatsachen, über welche der Eid deferirt wird, nicht erforderlich sey, so hat sich bald nach dem IV. Edicte, das den Gefährde-Eid abgeschafft hat, die Thesis gebildet, ein Eides-Antrag sey nicht nur alsdann, wenn das Beweis-Thema als bereits erwiesen vorliegt, sondern auch in dem Falle zu verwerfen, wenn es den Behauptungen des Deferenten, worauf der Eides-Antrag beruht, so sehr an innerer Wahrscheinlichkeit fehlt, dass derselbe als chikanös erscheint. (Sarwey, Monatschrift Bd. I. S. 304. Bd. IV. S. 153. ff. 467. ff.) Dieselbe Ansicht hat der Verf. auch in seinen Entwurf aufgenommen,

wenn es daselbst §. 1118. heisst: „der Eides-Antrag soll nicht zur Chikane missbraucht werden. Wenn daher der Deferent seinen Anspruch nicht nur auf keine Weise bescheinigt hat, sondern solcher sogar als ganz unwahrscheinlich sich darstellt, so kann der Antrag, wenn der Gegner sich denselben nicht freiwillig gefallen lässt, nach richterlichem Ermessen und sorgfältiger Erwägung aller Umstände von Gerichts wegen verworfen werden.“ Allein mit diesem Satze scheint der Gerechtigkeit noch nicht volle Genüge zu geschehen. Der Satz, dass die Eides-Delation nicht chikanös seyn dürfe, und dass sie chikanös sey, wenn erhebliche Gründe gegen die Annahme der Richtigkeit der Thatsachen, welche durch den Eid bewiesen werden sollen, vorliegen, kann dem Rechte des Deferenten sehr oft zu nahe treten; denn es ist ganz richtig, was Westphal in seinen Rechtsgutachten erinnert, dass dasjenige, was auch an sich unwahrscheinlich ist, dennoch wahr seyn kann, es muss also eine Partie auch zum Beweise einer unwahrscheinlichen Behauptung zugelassen werden, wenn wir nicht endlich so weit kommen wollen, zu behaupten: es müsse jede Partie, gegen welche ein Rechtsanspruch formirt wird, berechtigt seyn, zu erklären, dass sie den Beweis des angesprochenen Rechtes durch die übrigen Beweismittel ausser der Eides-Delation erwarten dürfe, und einen angetragenen Eid als einen Vergleichs-Vorschlag wohl annehmen könne, aber nie ihn annehmen müsse, eine Ansicht, mit welcher noch zur Zeit die bürgerliche Rechtspflege nicht bestehen kann. Auf der andern Seite kann auch dem Delaten Unrecht geschehen, wenn er blos darum, weil er den Anspruch des Deferenten nicht unwahrscheinlich zu machen vermag, die Eides-Delation schlechthin anzunehmen, verpflichtet seyn soll, da es keine unbillige Forderung des Delaten zu seyn scheint, dass der Deferent ihn auf eine glaubwürdige Weise versichere, dass er in der Ueberzeugung seines Rechtes zu dem Beweis-Mittel der Eides-Delation greife, ein Gefährde-Eid, der mit einem wahren Schieds-Eide, und umgekehrt, nicht unvereinbar ist, und da es ferner ganz richtig ist, wie in der angeführten Monatschrift bemerkt wird, dass man häufig Eideszuschiebungen dazu benützt sehen muss, von der scrupulosen Gegenpartie Nachgiebigkeit zu erzwingen und Nachlässe an der unbequemen Schuldigkeit im Wege des Vergleiches zu bewirken. Nach allem Diesem erscheint es gewiss einer wiederholten Erörterung werth, ob bei der Eides-Delation ganz unbedingt der Eid für Gefährde aufgehoben bleiben solle.

Was schon oben bemerkt worden ist, dass das wenige aus

älteren Gesetzen, namentlich aus dem Landrechte und aus der Hofgerichts-Ordnung noch Geltende bei einer neuen Redaction der bestehenden Process-Gesetze in dieselbe aufgenommen werden sollte, gilt insbesondere bei den Rechts-Mitteln, die in diesen Umrissen allzu kurz abgehandelt sind. Es gilt insbesondere bei diesem wichtigern Abschnitte der Process-Ordnung auch die Vorstellung, welche überhaupt dem Wunsche des Rec. nach einer Revision der bestehenden Process-Gesetze zu Grunde liegt, nämlich die Vorstellung, dass die bestehenden Process-Gesetze für die neue Redaction ein Fachwerk bilden, das einmal die nach der zwanzigjährigen Erfahrung erforderlichen Verbesserungen und dann diejenigen Zusätze aus den übrigen noch in Ausübung befindlichen älteren Gesetzen und aus der Praxis aufnimmt, welche der strenge Begriff des Gesetzes erfordert, unterschieden von der Instruction und dem Lehr-Buche. Wird dieser Begriff festgehalten, so muss jede bürgerliche Process-Ordnung von geringem Umfange seyn, so müssen wenigstens die beiden würtembergischen Process-Gesetze für die Ober-Amts-Gerichte und für die Gerichtshöfe von geringem Umfange seyn können, nachdem durch eine mehr als zwanzigjährige Rechtspflege der Beweis geführt worden ist, dass mit blossen Umrissen, dergleichen das IV. Edict und die provisorische Verordnung sind, ausgefüllt durch die Richter mit ihrer Kenntniss der allgemeinen Process-Grundsätze und der noch aus den älteren Gesetzen geltenden Bestimmungen und mit ihrer Kenntniss der durch die Praxis entwickelten Sätze, das bürgerliche Recht verwaltet werden könne. Zum Beweise, wie ausführliche Process-Ordnungen Sätze enthalten können, welche nicht in ein Process-Gesetz, sondern nur in einen Commentar, oder in ein Lehr- oder Handbuch oder kaum dahin gehören*), will Rec. aus den vorliegenden Entwürfen nur einige Paragraphen herausgreifen:

(§. 138. u. 139.) „Was der Richter innerhalb der Grenzen seines Amtes und mit Beobachtung der gesetzlichen Form unternimmt, hat öffentlichen Glauben und volle Beweiskraft. Dagegen ist der Richter verbunden, die Gerechtigkeit mit voller Unparteilichkeit ohne Verzögerung als Diener der bestehenden Gesetze Jedem zu gewähren."

---

*) Dem Verf. der Entwürfe ist dieses bei Einer Stelle, bei der näheren Bestimmung über die Grösse der Process-Kosten nicht entgangen; er sagt: „dieses Detail könne vielleicht in einer Process-Ordnung entbehrt werden, aber da nicht anzunehmen sey, dass neben derselben eine besondere Instruction ertheilt werde, so habe er dasselbe aus dem früheren Entwurfe hier aufgenommen, weil es allerdings zur Belehrung der Gerichte dienen könne." Allein eben dieser Grund ist nicht anzuerkennen. Die Gesetze sollen und können nicht Alles enthalten, was die Richter zu wissen brauchen.

(§. 146.) „Noch wird sämmtlichen Gerichts-Mitgliedern sehr empfohlen, dass sie die Würde ihres Amtes nie vergessen, und sich auch bei einem nicht zu rechtfertigenden Benehmen der Partieen oder dritter Personen nie zu leidenschaftlichen Ausbrüchen hinreissen lassen."

(§. 237.) „Jede Partie muss sich zur Sache legitimiren. Dies gilt auch von denjenigen, welche sich an die zuerst auftretenden Partieen anschliessen, oder erst später mit denselben vereinigen." (§. 238.) „Der Kläger hat die Thatumstände anzuführen und zu beweisen, aus denen hervorgeht, dass er es ist, welchem die erhobene Klage zusteht, und dass der Beklagte es ist, gegen welchen sie ihm zusteht." (§. 239.) „Eben so hat der Beklagte die Thatumstände anzuführen und zu beweisen, aus welchen hervorgeht, dass er es ist, dem die gebrauchte Einrede zusteht, und dass der jetzige Kläger es ist, gegen den sie ihm zusteht." (§. 240. a) „Gleiches gilt von den eigentlichen Repliken, Dupliken und den ferneren in selbstständigen Behauptungen bestehenden Angriffs- oder Vertheidigungs-Mitteln." (§. 240. b) „Wird jedoch vom Betheiligten eine Veränderung in der Art behauptet, dass ein Recht des Klägers, oder eine Verbindlichkeit des Beklagten auf einen Dritten übergegangen sey, so liegt es ihm ob, diess zu erweisen." (§. 241.) „Wie ferne Jemand die in der Person eines Andern entstandenen Rechte geltend machen könne, oder wie ferne Verbindlichkeiten des Einen auf einen Andern übergehen, ist nach den Civil-Gesetzen zu beurtheilen."

(§. 333.) „Eine ausdrückliche Einräumung der Substitutions-Gewalt ist vorhanden, nicht nur, wenn die Vollmacht dem Sachwalter mit bestimmten Worten die Befugniss ertheilt, einen After-Anwalt zu ernennen, sondern auch, wenn darin überhaupt, obschon etwa im Vorbeigehen, des Sachwalters oder seines After-Anwalts Erwähnung geschieht. Wird sich des Ausdrucks „After-Anwälte" bedient, so tritt die Vermuthung ein, dass der Gewaltgeber auch die Bestellung eines substituirten After-Anwalts gestattet habe." (§. 334.) „Wenn nicht unzweideutig die Uebertragung der Sache an einen Andern ganz in das Belieben des ersten Anwalts gestellt wird, so ist anzunehmen, dass dieser nicht willkührlich der Selbstbesorgung sich entschlagen dürfe, vielmehr nur im Falle eigener, dem Gerichte nachzuweisender Verhinderung zur Substitution zu schreiten befugt sey. Hievon sind jedoch solche gerichtliche Handlungen ausgenommen, welche die materielle Rechtsvertheidigung nicht betreffen." (§. 335.) „Die Bevollmächtigung eines After-Anwalts geschieht auf eben dieselbe Weise, wie die eines Hauptbevollmächtigten. Auch werden bei jenem die gleichen gesetzlichen Eigenschaften, wie bei diesem, vorausgesetzt. Wenn die Art der Ernennung des Haupt-Sachwalters nicht zu Recht besteht, oder demselben die gesetzlich erforderlichen persönlichen Eigenschaften fehlen, so ist auch die von demselben geschehene Bestellung des After-Anwalts unwirksam, es mag solche an sich betrachtet als unmangelhaft erscheinen oder nicht." (§. 336.) „Der Haupt-Anwalt kann auf den After-Anwalt nicht mehr Gewalt übertragen, als ihm selbst eingeräumt worden. Der After-Anwalt ist daher zu Handlungen, wozu ein besonderer Auftrag erfordert wird, nur unter der Voraussetzung befugt, dass der Haupt-Anwalt zu denselben ermächtigt sey, ihm die Substitutions-Gewalt unbeschränkt zustehe, und er den Substituten nach den näheren Bestimmungen der §§. 326. ff. zur Vornahme solcher Handlungen legitimirt, oder seine eigenen Befugnisse nach deren ganzem Umfange ausdrücklich, wenn gleich nur im All-

gemeinen, auf ihn übertragen habe." (§. 337.) „Der After-Bevollmächtigte, welcher in Folge der dem ersten Bevollmächtigten ertheilten Berechtigung von diesem bestellt worden ist, tritt gegen die Partie in ein eben so unmittelbares Rechtsverhältniss ein, wie wenn er von dieser selbst bestellt worden wäre."

(§. 540.). „Die gerichtlichen Ladungen der Partieen können einen doppelten Zweck haben, nämlich, dass dieselben entweder an einer bestimmten Tagfahrt vor Gericht erscheinen, oder dass sie innerhalb einer bestimmten Frist eine gewisse Handlung vornehmen. In jenem Falle werden entweder die Partieen selbst zu einer solchen Handlung, welche sie vor Gericht auszuführen haben, aufgefordert (arctatorische Ladung), oder sie werden von einem *beabsichtigten* Vorgang blos in Kenntniss gesetzt, um demselben anzuwohnen und ihre Rechte dabei wahren zu können (monitorische Ladung). Die Ladung an eine Partie kann arctatorisch seyn, während die an die andere Partie nur monitorisch ist."

(§. 914.) „Wer den Beweis durch Urkunden führen will, muss entweder schon im Besitze derselben sich befinden, oder sich solchen zu verschaffen suchen. Namentlich hat der Kläger diess in der Regel, schon vor dem Beginnen des Processes, wenigstens so weit zu thun, als die Urkunden in den Händen Dritter, nicht des Beklagten selbst, sich befinden und zur Begründung der Klage selbst gehören."

(§. 1905.a) „Die Erfordernisse der Appellation sind, dass 1) ein der Rechtskraft fähiges Erkenntniss ausgesprochen, 2) dass der Appellant zur Ergreifung dieses Rechtsmittels befugt sey, 3) ein appellabler Gegenstand; endlich 4) gehört beziehungsweise zur Gültigkeit und zur vollkommenen Wirksamkeit der Appellation, dass die Appellations-Fristen gewahrt seyen. An diesen im öffentlichen Interesse aufgestellten Erfordernissen kann durch die Uebereinkunft der Partieen Nichts verändert werden." *)

Ueber die Revision des Gesetzes über das Verfahren in den höheren Instanzen, nämlich der schon oft angeführten provisorischen Verordnung von 1819. will sich Rec. nur noch wenige Worte erlauben, da zwei Hauptfragen, nämlich die Frage: ob der Satz, „das Verfahren bei den höheren Gerichtshöfen bleibt auch fernerhin mit den unter §. 8. enthaltenen Modificationen (mündliche Verhandlung über die Uebersicht der Streitverhältnisse und Vergleichs-Versuch) rein schriftlich;" und dann die Frage: ob die seitherigen Appellations-Fristen, 15 Tage für die Einlegung und 90 Tage für die Einführung der Appellation, beibehalten werden sollen? — in dem schon erwähnten,

---

*) Zum Conventional-Process (der eine ganz unbedeutende Literatur hat, und nach des Rec. Dafürhalten in der Doctrin und Praxis vernachlässigt und viel zu sehr beschränkt ist) gehört wohl die vom Verf. in §. 179. vorgeschlagene neue Bestimmung, dass in Sachen, wo die Partieen Schiedsrichter bestellen dürfen, es ihnen auch erlaubt seyn soll, Richter der Thatsachen zu ernennen, wenn von den ordentlichen Gerichten auf Beweis oder auf eine Beweiserhebung erkannt worden ist. Als Richter der Thatsachen können nach §. 119. auch Frauenspersonen erwählt werden.

bei den gegenwärtig versammelten Ständen eingebrachten Gesetzes-Entwurfe behandelt sind.

In Beziehung auf die geringfügigen Sachen der Exemten I. Classe, welche ihren Gerichtsstand bei den Kreis-Gerichtshöfen haben, ist nur das noch zu bemerken, dass, wenn hier von dem Grundsatze des §. 1. der gedachten K. Verordnung eine Ausnahme gemacht wird, wenn nämlich bei diesen Processsachen I. Instanz von einem Betrage von — 50 fl. und darunter die Schriftlichkeit schlechthin ausgeschlossen und nur durchaus mündliches Verfahren zugelassen wird, hiedurch der Beschwerde derjenigen, welche sich in der Nothwendigkeit befinden, eine geringfügige Klage gegen einen Exemten I. Classe zu erheben, noch nicht gänzlich abgeholfen werde. Es wäre fast immer noch einer Verweigerung des Rechtes gleich, wenn ein Dienstbote, ein Handwerker, um einige wenige Gulden gegen einen Exemten I. Classe einzuklagen, von seinem von dem Sitze des Gerichtshofes entfernten Wohnsitze zur mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshofe erscheinen oder im Falle der Verhinderung bei demselben einen Bevollmächtigten aufstellen müsste. Es fordert daher die Gerechtigkeit weiter, dass die Ober-Amts-Gerichte, in deren Bezirk der beklagte Exemte I. Classe seinen Wohnsitz hat, den beständigen Auftrag von den Gerichtshöfen erhalten, solche Process-Sachen zu instruiren und nach geschehenem Schlusse die Acten zur Fällung des Erkenntnisses an den Gerichtshof einzuschicken. Ueber diese Erleichterung der Kläger könnten sich wohl die Exemten I. Classe nicht beschweren, denn da der Kläger seine Klage nur bei dem Ober-Amts-Gerichte anbringen kann, in dessen Bezirk der Beklagte seinen Wohnsitz hat, so geht diesem hierdurch keine Beschwerde zu, und da dem Ober-Amts-Gerichte blos die Instruction der Sache beständig committirt ist, so wird ihm auf diese Weise sein privilegirter Gerichtsstand in Civil-Sachen so wenig entzogen, als man seither eine Schmälerung des Rechtes der Exemten I. Classe darin gefunden hat, dass man den Ober-Amts-Richtern in Criminal-Sachen der Exemten I. Classe die Untersuchung aufgetragen hat. Die Uebertragung der Instruction an die Bezirks-Gerichte ist aber auch aus dem Grunde nothwendig, weil die Organisation der Civil-Senate auf schriftliches Verfahren berechnet ist und bei zu häufigem mündlichem Verfahren nicht mehr genügen würde. Endlich würden durch diese Einrichtung auch die Ober-Amts-Gerichte nicht beschwert, da solcher Processe bei jedem Ober-Amts-Gerichte nur wenige vorkommen können. Auch der Verf. der Entwürfe schlägt in diesem Sinne im §. 1386.[b] den

Satz vor: ist der Gegenstand gar unbedeutend, so können die höheren Gerichte, um die Partieen so wenig als möglich zu belästigen, die Verhandlung den Bezirks-Gerichten auftragen und sich nur die Entscheidung vorbehalten.

Es bleibt nur noch übrig, von dem Institute der würtembergischen Procuratoren etwas ausführlicher zu sprechen. Dieses Institut führt zwei Hauptnachtheile mit sich, es vertheuert und verzögert die Rechtspflege und gewährt durchaus keinen andern Vortheil, als denjenigen, welcher durch Insinuations-Mandatarien erreicht wird, wenn dieselben für nothwendig erachtet werden. Die Procuratoren, nur 4—6 an jeder höheren Gerichtsstelle, geniessen entweder vermöge ihrer Persönlichkeit ein besonderes Vertrauen vor den Rechts-Consulenten, oder sie geniessen ein solches nicht. Im ersten Falle sind sie für die meisten Processe, die bei ihrem Gerichtshofe anhängig sind, zugleich die Schriftverfasser. In diesem Falle sind sie dann überbürdet, und vertheuern und verzögern die Processe, weil jedem Schriftsatze ein oder zwei, öfters noch ein drittes Frist-Verlängerungs-Gesuch vorangeht. Geniessen die Procuratoren vorzugsweise vor den Rechts-Consulenten kein besonderes Vertrauen, und jedesfalls ist die grosse Mehrzahl der einkommenden Schriftsätze von den Rechts-Consulenten bearbeitet, so treten die genannten Nachtheile, Verzögerung der Sache und grosser Kosten-Aufwand nur noch stärker hervor. Das Erste, was in Appellations-Processen der mit der Abfassung der Beschwerdeschrift beauftragte Rechts-Consulent thut, ist, dass er um Einsicht der Acten der ersten Instanz bittet, die sodann an das Gericht seines Wohnsitzes verschickt werden. Die Folge ist, dass der Gravatoriallibell in den meisten Fällen nur einen oder wenige Tage vor dem Ablauf der 90tägigen Nothfrist einkommt. Den weiteren Schriftsätzen gehen dann in der Regel dem Procurator zugeschickte und von ihm unterzeichnete Dilations-Gesuche voran, in vielen Fällen vielleicht darum, weil die Decrete von den Procuratoren nicht so schnell an die Rechts-Consulenten expedirt werden, dass diese schon die erste Frist einhalten könnten. Nun hat die Partie zwar zwei Advocaten, aber ihre Sache ist damit keineswegs doppelt gut besorgt. Wollte der zweite, der Procurator, von Führung einer schlechten Sache den Rechts-Consulenten abmahnen, wollte er ihm seine Zweifel über Vollständigkeit oder Richtigkeit der factischen oder rechtlichen Begründung der Sache mittheilen, so würde er sich bei dem Rechts-Consulenten für künftige Procuren öfters übel empfehlen. Ist aber auch der Procurator von der wahren Bedeutung seiner Stelle

erfüllt, hält er sich nicht blos für den Correspondenten und Spediteur des Rechts-Consulenten, dem weiter Nichts obliegt, als die Schriftsätze gegen die Gebühr zu durchsehen, damit keine groben Schreibfehler oder leidenschaftlichen Ausfälle stehen bleiben, so kann er doch in der Regel, auch wenn er wollte, nicht mehr thun, weil er gewöhnlich die Schriftsätze nur kurz vor dem Termine erhält. Daher kommt es denn auch, dass dem Procurator, welcher nicht zugleich Schriftverfasser ist, die Sache, die er als *procurator* führt, häufig völlig fremd ist, und dass mündliche Verhandlungen, in welchen die Uebersicht der Streitverhältnisse vorgelegt und ein Vergleich versucht wird, gewöhnlich keinen Erfolg haben, wenn er nicht vorher ausdrücklich und speciell zur Einholung der Information angewiesen wird. Gleichwohl häufen sich durch die Revisionsgebühren für die Schriftsätze und durch die Gebühren für die fortwährende Correspondenz des Procurators mit dem Rechts-Consulenten, zuweilen auch noch mit der Partie selbst, die Kosten bedeutend und oft so sehr, dass die Deservitenrechnung des Procurators der des Rechts-Consulenten im Betrage nahe kommt, was der Partie eben so beschwerlich als unbegreiflich ist.

Es sollte demnach das Institut der Procuratoren aufgehoben und sollten die Rechts-Consulenten, aus welchen bisher die Procuratoren genommen wurden, und mit diesen keine andere, als die gleiche Prüfung erstanden haben, für legitimirt erklärt werden, wie bei jedem Untergerichte, so auch bei jedem höheren Gerichte des Landes unmittelbar und ohne Beschränkung zu practiciren, vorzustehen und zu exhibiren, was zum Vortheil der Partieen und selbst des Fiscus in Beziehung auf Official-Vertheidigungen die Folge hätte, dass an jedem Sitze eines höheren Gerichtes sich eine grössere Anzahl von Rechts-Consulenten niederlassen würde. Sollte sodann eine Partie, sobald sie ein Rechtsmittel an ein höheres Gericht ergreift, am Sitze dieses Gerichtes einen Insinuations-Mandatar aufstellen, welcher von Anfang bis zu Ende des Rechtsstreites den Verkehr zwischen der Partie und dem höheren Gerichte vermittelt, wie der Verf. der Entwürfe in §. 1325. will, so wäre nach des Rec. Dafürhalten die Partie in Vergleichung mit der gegenwärtigen Einrichtung schon ziemlich erleichtert; allein in solchem Umfange scheint die Aufstellung von Insinuations-Mandatarien durchaus nicht nothwendig zu seyn. Der Beweis hiefür liegt darin, dass schon bei der gegenwärtigen Einrichtung die höheren Gerichte in nicht wenigen Fällen durch die Bezirks-Gerichte mit den Partieen verkehren. Jede Beschwerdeschrift

wird durch das Bezirks-Gericht des Appellaten demselben zur Vernehmlassung mitgetheilt und auf demselben Wege werden die Fristen hiezu erstreckt. Diese Communication hat für das Verfahren keinen Nachtheil und für die Bezirks-Gerichte ist sie keine sonderliche Beschwerde. Die Notificationen von diesen Terminen an den Appellanten gehen zwar an den in der Regel schon bevollmächtigten Anwalt desselben; in vielen Fällen könnten sie durch denselben Erlass an das Bezirks-Gericht geschehen; und gewiss wäre im Allgemeinen unnöthig, dass schon wegen solcher Notificationen den Appellanten die Aufstellung eines Insinuations-Mandatars zur Pflicht gemacht werde.

Mit der Vernehmlassung wird in der Regel der Appellations-Process, wenigstens das erste Verfahren geschlossen. Ob lediglich der Insinuation des Erkenntnisses wegen ein Insinuations-Mandatar aufzustellen sey, diess könnte noch erwogen werden. Von den benachbarten ausländischen Gerichten kommen die Decrete und Erkenntnisse für diesseitige Unterthanen in ziemlicher Zahl ein; und wenn hierüber nicht ein besonderes Protocoll und ein Bericht erfordert wird, so macht die Insinuation durch die würtembergischen Bezirks-Gerichte denselben wenig zu thun. Gewiss geschieht auf diesem Wege die Insinuation richterlicher Decrete und Erkenntnisse an den gemeinen Mann zweckmässiger, als wenn ihm solche durch den Procurator durch die Post zugeschickt werden. Wollte man aber auch für die Insinuation von Erkenntnissen die Aufstellung von Insinuations-Mandatarien für nothwendig erachten, so läge hierin doch eine geringere Last, als in der Nothwendigkeit, für den ganzen Process einen Procurator zu haben.

Kommt es in dem Appellations-Processe noch zu einem Beweis-Verfahren, so verkehrt dann der Appellations-Richter mit den Partieen in der Regel durch das Bezirks-Gericht, wenn er diesem selbst oder einem Commissär den Einzug von Beweisen aufträgt, und die Aufstellung von Procuratoren hat dann Notificationen an diese zur Folge, welche ausserdem wegfielen. Da nach der bestehenden vernünftigen Observanz jeder Kreis-Gerichtshof den Bezirks-Gerichten der andern Kreise gleich den seinigen richterliche Auflagen macht, so scheint für eine Partie aus einem andern Kreise die Aufstellung eines Insinuations-Mandatars nicht einmal nothwendig zu seyn; es müssten demnach ordentlicher Weise nur solche Ausländer zur Aufstellung eines Insinuations-Mandatars verpflichtet werden, mit deren Regierung kein Vertrag über die Insinuation der Verfügungen dies-

seitiger Gerichte besteht, eine Bestimmung, die auch der Verf. im §. 752. ff. u. 794. vorschlägt. Für die Vermuthung, dass auch in den höheren Instanzen die Partieen nur selten mit der Auflage, Insinuations-Mandatare aufzustellen, beschwert werden würden, mag endlich die Thatsache sprechen, dass schon der §. 74. des IV. Edictes bestimmt hat, dass diejenigen Partieen, welche nicht in dem Oberamts-Bezirke wohnen, bei der ersten Verhandlung aufgefordert werden müssen, allgemeine Stellvertreter für unvorhergesehene Fälle zu Protocoll zu bevollmächtigen, und dass gleichwohl die Bezirks-Richter des Landes zugestehen werden, dass sie diese Vorschrift selten oder nie beobachten zu müssen glauben.

Ueber die Frage wegen Beibehaltung oder Aufhebung des Institutes der Procuratoren spricht sich der Verf. der Entwürfe zwar nur kurz, aber bestimmt aus; er sagt in §. 335.: „unser Institut der Procuratoren kann, wenn bei den höheren Gerichten auch nur ein Gedanke von mündlichem Verfahren eingeführt wird, nicht bleiben, wohl aber wird sich dann der Unterschied zwischen Anwälten, welche am Gerichtssitze wohnen, oder nicht, von selbst bilden. Warum unter Jenen besondere Procuratoren bestellt werden sollen, dafür giebt es gar keinen Grund. Für Schriften, welche von Andern verfasst werden, könnte aber wohl eine Art von Insinuations-Mandatarien eingeführt werden.“

Und nun glaubt Rec., in seiner Anzeige zum Schluss eilen zu müssen. Da, wie schon bemerkt, gegenwärtig noch völlig ungewiss ist, welchen Weg die Process-Gesetzgebung in Würtemberg einschlagen wird, so schien es dem Rec. nicht unangemessen, gegenüber dem einen Weg, zu welchem der Verf. durch die Vorlegung des Materials zu einem ganz neuen spatiosen, in seinen innersten und kleinsten Theilen auszurüstenden Gebäude einladet, auf den anderen Weg, der eben diese Eigenschaften negirt, wenigstens aufmerksam zu machen. Die vom Rec. gemachten ganz allgemeinen Bemerkungen werden sich neben diesem nächsten Zwecke wohl auch als eine Anregung von Fragen rechtfertigen, welche in jedem Falle eine Erörterung verdienen, und die specielleren Bemerkungen werden wenigstens zur näheren Würdigung des Bestehenden beitragen. Nun auch noch aus des Verfs. Entwürfen und Anträgen das viele einzelne Vortreffliche auszuheben und über anderes Einzelne Bedenken zur Prüfung vorzulegen, glaubt Rec. unterlassen zu müssen. Jenes wird Doctrin und Praxis zu finden und zum Gemeingut zu machen wissen; Dieses wird,

so hofft Rec., in abgesonderten Abhandlungen von vaterländischen Juristen geschehen, welche hiezu den nächsten Beruf haben. Nur dieses Einzige möchte Rec. noch bemerken, dass der Verf. sich die Practiker seines Landes zu doppeltem Danke verpflichtet hätte, wenn es ihm gefällig gewesen wäre, das gegenwärtig Geltende überall als solches zu bezeichnen, weil ihnen hiedurch ein Hülfsmittel für ihren Beruf geworden wäre, wie jetzt keines existirt und in der nächsten Zukunft wohl auch keines zu erwarten ist.

II. Anzeigen.

1. **Kritische Beleuchtung** der Schrift des Hrn. Prof. Zöpfl zu Heidelberg über das Verhältniss der Beschlüsse des teutschen Bundes zu Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit u. gerichtl. Entscheidungen. Von **Dr. Karl Vollgraff**, o. Prof. d. Staatsrechts u. d. Politik zu Marburg. Frankfurt a. M., Varrentrapp, 1845. 56 S. 8. (geh. $\frac{1}{3}$ Thlr.)

2. **Antikritik** der vom Hrn. Prof. K. Vollgraff herausgegebenen sogenannten kritischen Beleuchtung meiner Abhandlung im civilist. Archive (Bd. XXVII. H. 3.) „über das Verhältniss d. Beschlüsse d. deutschen Bundes u. s. w." von **Dr. Heinr. Zöpfl**, Gherzogl. Baden'schem Hofrathe, o. ö. Prof. des Staatsrechtes zu Heidelberg, Ritter u. s. w. Heidelberg, Mohr, 1845. 75 S. 8. (geh. $\frac{5}{6}$ Thlr.)

3. **Antikritischer Beitrag**, betr. des Hrn. Prof. Vollgraff in Marburg s. b. kritische Beleuchtung der Schrift des Hrn. Prof. Zöpfl zu Heidelberg üb. d. Verhältniss des teutschen Bundes u. s. w. Eine accessorische Intervention von **Dr. Ferd. Gottlieb Eckenberg.** Leipzig, Tauchnitz *jun.* in Kommiss., 1845. 83 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{4}$ Thlr.)

Bekanntlich hat die deutsche Bundesversammlung in der Sitzung vom 21. Juni 1845. den Beschluss gefasst: „die Bundesversammlung erklärt, dass der gräfl. Familie Bentinck nach ihrem Standesverhältnisse zur Zeit des deutschen Reiches die Rechte des hohen Adels und der Ebenbürtigkeit im Sinne des Art. 14. der deutschen Bundesacte zustehen. Dieser Beschluss ist öffentlich bekannt zu machen und den drei Grafen Wilhelm Friedrich Christian, Karl Anton Ferdinand und Heinrich Johann Wilhelm von Bentinck in Erledigung ihres Gesuchs vom 29. März und 23. Mai 1843. mitzutheilen". Nach diesem Beschlusse ist die Frage von der Competenz des deutschen Bundes zur Abgabe einer Entscheidung über die Eigenschaft der gräflich Bentinck'schen Familie als einer hochadlichen keineswegs völlig erledigt, indem noch immer die Frage von dem Sinne und der Bedeutung dieses Beschlusses und insonderheit von seinem Einflusse auf den anhängigen Rechtsstreit übrig bleibt, welche von der Competenzfrage nicht wohl schlechthin zu sondern ist. Die Schrift unter Nr. 1. sucht die Competenz der Bundesversammlung und die Incompetenz des Oldenburger O.-A.-Gerichts hinsichtlich des Bentinck'schen Rechtsstreites nachzuweisen. Der hohe Adel sei gar kein Recht, sondern nichts, als auf der einen Seite die Bezeich-

nung, das Wort für die höchste Ehrenstellung, welche eine Familie oder Person dadurch einnehme, dass sie die Landeshoheit, die monarchische Regierungsgewalt oder jetzt die Souverainetät besitze oder ausübe, beziehungsweise durch ihre streng eheliche, ebenbürtige Geburt dazu ausschliesslich berufen und befähigt sei, und auf der andern Seite völkerrechtlich, dass jene Regierungsgewalt, somit auch die damit verbundene höchste Ehrenstellung der Familie oder Personen als eine Thatsache von den übrigen souveränen regierenden Häusern stillschweigend oder ausdrücklich dadurch anerkannt werde, dass man in höfischen und völkerrechtlichen Verkehr trete u. s. w. Der hohe Adel sei also mehr völkerrechtlicher als staatsrechtlicher Natur. Zur Zeit des Reichs hätten weder das Reichs-Cammergericht noch der Reichshofrath, letzterer ursprünglich kein Gerichtshof, sondern ein mit einer Geschäftsordnung versehenes Rathscollegium, über Successionsfähigkeit und hohen Adel geurtheilt. Jetzt sei für den Bentinck'schen Streit nur der Bundestag und nicht das Oldenburger O.-A.-Gericht competent, da nach Art. 14. der Bundestag den ehemals reichsunmittelbaren Fürsten und Grafen den hohen Adel verliehen habe, nachdem sie denselben verloren, also auch competent sein müsse, ihn bei noch vorhandenen Bedingungen anzuerkennen. Nach dem Berliner Abkommen sei ferner der Grossherzog von Oldenburg an die Stelle des Kaisers, der Bundestag an die Stelle der Reichsversammlung oder von Kaiser und Reich getreten, und das Oldenburger O.-A.-Gericht an die Stelle der Reichsgerichte. Da letztere nicht competent gewesen für Successionsstreitigkeiten, sondern nur Kaiser und Reich, so sei auch jetzt nur der Bundestag competent. Das O.-A.-Gericht sei höchstens nur insofern für den Bentinck'schen Process competent, als es den hohen Adel und die Ebenbürtigkeit der Familie Bentinck schlechtweg als eine völkerrechtliche Thatsache anerkenne (also präsumire?) und müsse sich, wenn es diesen hohen Adel für zweifelhaft halte oder gar nicht anerkenne, für incompetent erklären (S. 29—34.). Die Erklärung des Bundes sei für das Gericht weder ein Zeugniss, noch ein Gesetz, noch eine *Entscheidung*, sondern habe die Wirkung aller drei, und sei schlechtweg „ein für die Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft bundesrechtliches Anerkenntniss" (*sic*), welches das O.-A.-Gericht auch als bindend betrachten werde. (S. 51. 52.) Ueberhaupt wird der jetzige Besitzer der Bentinck'schen Güter für einen notorisch unebenbürtigen Detentor, den man nicht habe gerichtlich belangen, sondern *brevi manu* ausweisen müssen, angesehen. (S. 15—21.) — Die augenscheinlichen Unrichtigkeiten und Uebertreibungen in dieser Deduction werden in den Schriften unter Nr. 2. u. 3., wie uns scheint, mit Erfolg widerlegt: eine Wiederholung des Inhalts dieser Schriften wäre indess nicht möglich, ohne das bei Gelegenheit des Bentinck'schen Streits schon oft genug Gesagte zum völligen Ueberfluss zu wiederholen. Ein neuer Gesichtspunkt ist durch die Schrift unter Nr. 1. nur insofern eröffnet, als der Versuch gemacht ist, die ganze Sache in das völkerrechtliche Gebiet zu ziehen. Throne sind keine Privatbe-

sitzungen, und in Streitigkeiten um Staatssuccessionen handelt es sich nicht um Besitzthümer, sondern um historische Stellungen und Functionen. Solche Streitigkeiten werden durch die Diplomatie vermittelt, und im schlimmsten Falle durch Krieg entschieden. Dieser völkerrechtliche Gesichtspunkt, der die Competenz der Civilgerichte ausschliesst, scheint indess auf die Standesherren nicht zu passen. Von den früheren Rechten ist für diese eben der völkerrechtliche Theil, die Theilnahme an dem Verkehr der selbstständigen Staaten verloren gegangen, und das übrig Gebliebene ist nur privatrechtlicher Natur und mehr ein Besitzthum, als eine historische, völkerrechtliche Stellung. Die Standesherrschaften sind jetzt, was Staaten nicht sind, B e s i t z u n g e n. Die Herrschaft Kniphausen hat freilich nach dem Berliner Abkommen bei weitem mehr Souverainetätsrechte conservirt, als andere Standesherrschaften; in die Reihe der souveränen Staaten ist sie indess nicht eingetreten, indem sie nach aussen durch Oldenburg vertreten wird und selbst die Bundesverpflichtungen nicht direct an den Bund leistet. Der hohe Adel kann nur als Folge der Regierung über einen Staat etwas Völkerrechtliches sein, und wenn er j e t z t getrennt von einer solchen Regierung vorkommt, so kann er nur als ein dem völkerrechtlichen Verkehr gleichgültiges Ehrenrecht einer Familie angesehen werden, indem die Stellung dieser Familie nur durch die Zuständigkeit von Regierungsbefugnissen in einem souveränen Staate eine völkerrechtliche sein könnte. Wir haben in Deutschland Verwirrungen genug von der Vermengung des Privatrechtlichen mit dem Oeffentlich- und Völkerrechtlichen zu erfahren gehabt, um endlich eine strengere Sonderung wünschenswerth finden zu dürfen. Zudem vertritt gerade in Bezug auf Kniphausen das Oldenburger O.-A.-Gericht die Stelle der Reichsgerichte, und dass diese Streitigkeiten der vorliegenden Art entschieden haben, — wenigstens sofern die Theile nicht mächtig genug waren, das Privatrechtliche ganz bei Seite zu lassen und durch Diplomatie und Krieg zu verfahren, — scheint uns ungeachtet der Behauptungen in der Schrift unter Nr. 1. nicht zweifelhaft. Ist aber das vom Kläger selbst angerufene O.-A.-Gericht für den Streit competent, so ist es eine reine Unmöglichkeit, von dieser Competenz die Frage über die Zuständigkeit des hohen Adels auszunehmen, selbst wenn dieser nur eine völkerrechtliche Thatsache wäre. Sind die Gerichte auch zur E n t s c h e i d u n g völkerrechtlicher Fragen nicht competent, so können solche Fragen doch in Civilprocessen relevant werden, und alsdann leidet es keinen Zweifel, dass das Gericht Beweis fordern, und über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der in Rede kommenden Thatsachen durchaus selbstständig entscheiden kann. Im vorliegenden Falle glauben wir daher, dass das Gericht den Eingangs gedachten Bundesbeschluss nicht für seine Entscheidung als präjudiciell ansehen wird, sondern dass der in der Schrift unter Nr. 1. angedeutete Gesichtspunkt in dem für den Kläger günstigsten Falle nur dahin führen kann, dass das Gericht überhaupt nicht das Vorhandensein einer Rechtssache annähme, und die sich aufwerfende Frage: ob der Streit

über den Besitz einer Standesherrschaft ein Streit um Thronfolge, ein völkerrechtliches Zerwürfniss, oder ein Process um ein Besitzthum sei, nach den besonderen Verhältnissen der Herrschaft Kniphausen nicht in dem letzteren Sinne entschiede. Es ist eine augenscheinliche Inconsequenz der Schrift unter Nr. 1., wenn sie diesen Gesichtspunkt nicht festhält, sondern überall noch eine Competenz des Oldenburger O.-A.-Gerichts — beschränkt durch die mit Rechtsprechung überhaupt unverträglichen Anforderungen, den hohen Adel entweder zu präsumiren, oder über eine zu beweisende Thatsache die Erklärung des Bundes schlechthin als beweisend anzunehmen — zulässt.

Ueber Wechsel und Wechselrecht. Von **Friedr. Noback.** Berlin, Gumprecht, 1845. 42 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

Diese kleine Schrift ist ursprünglich dem Programm zur Prüfung der Zöglinge der Handels-Lehranstalt zu Berlin beigegeben, und jetzt in einer Umarbeitung auch dem grösseren Publicum zugänglich gemacht. Wir müssen hierfür dem Verf. allerdings dankbar sein, denn die Schrift enthält, ihres geringen Umfangs ungeachtet, einen wohl zu beachtenden Beitrag zu einem bessern Verständnisse des Wesens des Wechsels, mit besonderer Hinsicht auf legislative Arbeiten. Der Verf. erkennt es mit Recht an, dass das Wesen des Wechsels durch blos historische Forschungen nicht zu ergründen sei, indem man keineswegs zu allen Zeiten einen gleichen practischen Zweck und gleiche Bedeutung des Wechsels finde. Er sucht zunächst Einert's Ansicht, dass das Wesen des Wechsels nicht in der Wechselstrenge bestehe, zu widerlegen, (augenscheinlich ein Wortstreit, bei dem man zuerst über den Sinn des Worts: Wesen einig sein müsste,) und geht dann auf eine ausführlichere Beleuchtung der Ansichten Einert's ein, bei welcher er im Ganzen den in den Motiven zum Entwurfe einer Wechselordnung für das Herzogth. Braunschweig ausgesprochenen Gründen beipflichtet. Hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung des Wechsels werden dann S. 21. gleichfalls die in jenen Motiven angegebenen Gesichtspunkte gebilligt. Nach diesen Erörterungen über die heutige Bedeutung des Wechsels kommt der Verf. auf die historische, prüft die bekanntesten Hypothesen über den Ursprung des Wechsels und erörtert insonderheit die Ansichten von Büsch und Martens als die richtigsten. Den Beschluss machen fromme Wünsche für ein allgemeines deutsches oder wenigstens den Staaten des Zollvereins gemeinsames Wechselrecht: wir wollen mit der Hoffnung schliessen, dass eine Zeit nicht fern sei, in welcher diese Wünsche keine fromme mehr sein werden.

Hommel's alphabetischer Zeugen-Katalog, unter besonderer Berücksichtigung des Allgemeinen, Sächsischen, Preussischen und Baierschen Prozessrechts, bearbeitet von **Gust. Adolph Ackermann**, K. Sächs. Appellationsrath. Dresden, Gottschalck, 1843. XVI. u. 170 S. gr. 8. (geh. 5/6 Thlr.)

Hommel's Verdienste, besonders um die Praxis des Sächsischen Rechts, sind gross; das wird kein vorurtheilsfreier Beurtheiler in Abrede stellen. Aber seine Schriften stehen auf dem Standpunkte seiner Zeit; die Wissenschaft des Rechts ist heute nicht mehr dieselbe, welche sie zu Hommel's Zeit war; sie hat seitdem mehrere Stadien der Entwickelung durchlaufen und grosse Fortschritte gemacht. Wer daher auch immer die Bedeutung der Hommel'schen Werke für ihre Zeit anerkennt, wird doch nicht leugnen können, dass sie jetzt mehr als Erscheinungen in der Geschichte der Rechtswissenschaft, denn als Quellen einer wirklich practischen Weisheit Werth haben. Namentlich wird Niemand verkennen, dass die Art der Behandlung und Darstellung der Rechtslehren jetzt eine ganz andere sei, als sie zur Zeit Hommel's gewesen ist. Dies Alles gilt insbesondere auch von dem *Catalogus alphabeticus testium.* Denn, wenn man diese Schrift mit dem Herausg. auch eine „classische", eine „unschätzbare" nennen wollte, so könnte man dieses Urtheil, wenn es irgend haltbar sein sollte, doch nur auf die frühere Zeit beziehen. Die Gegenwart hat den Standpunkt dieser Schrift vollständig überwunden. Der Herausg. hat dies auch gefühlt. Denn er spricht selbst auf der ersten Seite seines Vorworts von den vielfachen Veränderungen, welche seit dem Erscheinen des *Catalogus* eingetreten sind. Allein er meint, dass der Gegensatz zwischen der Gegenwart und der Hommel'schen Zeit sich vermitteln lasse durch „eine, auf diesen vielseitig veränderten Stand der Dinge Rücksicht nehmende Bearbeitung". Hierin irrt er sich aber. Jener Gegensatz ist nicht ein blos äusserlicher, etwa in einer grösseren oder geringeren Vollständigkeit des Materials bestehender, dem man durch Zuthaten und Ergänzungen abhelfen könnte, — sondern er ist ein innerer, auf dem völlig verschiedenen Standpunct der Wissenschaft und ihrer Behandlung beruhender. Der Zeit Hommel's genügte eine Bearbeitung der Lehre von den Zeugen, welche nach Vorausschickung einiger allgemeinen Regeln in alphabetischer Ordnung die verschiedenen, möglicher Weise als Zeugen vorkommenden Personen durchging und bei jeder aus den Quellen oder mit Rücksicht auf Gerichtsgebrauch oder auf Schriftsteller einige Bemerkungen über ihre Fähigkeit zum Zeugniss, ihre Glaubwürdigkeit u. s. w. hinzufügte. Unserer Zeit sagt aber eine solche Art der Bearbeitung nicht zu, sie gilt ihr geradezu für unwissenschaftlich, für handwerksmässig. Wir fordern heut zu Tage, dass der Bearbeiter eines wissenschaftlichen Gegenstandes denselben auf Principien zurückführe und die einzelnen Erscheinungen, welche der letztere darbietet, aus diesen Principien ableite, nicht aber dieselben nach dem Alphabet ohne innere Verbindung zusammenstelle. Eine so rein

äusserliche, empirische Behandlung eines Stoffes, welcher einer wissenschaftlichen Bearbeitung fähig ist, befriedigt jetzt in keiner Weise. Wer irgend den inneren Zusammenhang einer Rechtslehre zu begreifen im Stande ist, verschmäht es, sich die einzelnen zu derselben gehörigen Gegenstände in alphabetischer Ordnung, d. h. in der grenzenlosesten logischen Unordnung, vorlegen zu lassen, durch welche das Zusammengehörige zerrissen und das Fremdartige verbunden wird, so dass man z. B. unter dem Buchstaben L. folgende Personen in Rücksicht auf ihre Fähigkeit zum Zeugniss und ihre Glaubwürdigkeit hinter einander aufgeführt findet: Laie, Legatar, Lehnherr, Lehrbursche, Lehrmeister, Leichtsinnige, Lieferanten, Litisdenunciat, Lüderliche, Lügner. Welches innere Band rechtfertigt es, dass diese Personen neben einander gestellt werden? Giebt es nicht noch mehr Leute, welche mit einem L. anfangen und möglicher Weise als Zeugen denominirt werden können? Warum fehlen z. B. Liebhaber, *Literaten*, Lumpensammler u. dgl. m.? Sind sie nicht ebenso berechtigt wie jene, da, wo es blos nach dem Alphabet geht, aufgeführt und zusammengestellt zu werden? — Also blos mit einer, „auf den vielseitig veränderten Stand der Dinge Rücksicht nehmenden Bearbeitung" ist es für unsere Zeit bei den Schriften Hommel's und insbesondere bei dem *Catalogus testium* nicht gethan. Wer der Gegenwart genügen will, darf nicht mit einer Bearbeitung des Hommel'schen Buchs, er muss mit einer von Grund aus neu errichteten Lehre vom Zeugenbeweis hervortreten, zu welcher ihm Hommel höchstens mehr oder weniger brauchbare Materialien liefern wird. — Doch wir *wollen* die Betrachtung des Buches von dieser Seite schliessen, zumal sich zur Entschuldigung des Herausg. die Rücksicht geltend machen lässt, dass gar mancher Practiker seine Wissenschaft mehr auswendig gelernt, als in sich aufgenommen hat, und dass es eine, freilich nicht verdiente Mildthätigkeit ist, wenn solchen Schwächlingen zur Unterstützung ein Stock in die Hand gegeben wird. Was nun die Ausführung anlangt, so hat der Herausg. die Observ. 210. u. 211. der Hommel'schen Rhapsodieen, von welchen jene allgemeine *Regeln* über den Zeugenbeweis, diese das alphabetische Verzeichniss selbst enthält, in's Deutsche übersetzt und beide theils durch Hinzufügung neuer Regeln und Artikel, theils dadurch vermehrt, dass er ihnen Zusätze beigegeben hat. Bei dieser ganzen Arbeit hat der Herausg. einen alle Anerkennung verdienenden Fleiss bewährt und namentlich die vorhandene Literatur vielfach benutzt. Hiervon giebt jede Seite Zeugniss. Rücksichtlich der Literatur hätte Ref. gewünscht, dass hier und da die ältere oder richtiger veraltete übergangen und dagegen die neuere, bessere berücksichtigt worden wäre; in der letztern Hinsicht vermisst er z. B. die Benutzung der Abhandlung von Linde (Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. I. S. 285 ff.) in dem Artikel: Unterhändler, (während sie in den Artikeln: Advocaten und Notar beachtet ist,) ferner die der Abhandlung von Sell (Jahrb. f. hist. u. dogm. Bearbeit. d. röm. R. Bd. 2. S. 148. ff.), in dem Artikel: Gemeinheit; jedoch ist diese Abhandlung vielleicht zu spät erschienen, um vom

Herausg. noch eingesehen werden zu können; sodann die Berücksichtigung der Bemerkungen von Sintenis (Erläuterungen üb. verschiedene Lehren d. Civilprozesses Bd. I. S. 510. ff.) in den allgemeinen Regeln u. a. m. Die vom Herausg. gelieferte Uebersetzung ist im Allgemeinen verständlich und richtig, doch finden sich auch einige recht auffallende Versehen, welche schon anderwärts gerügt worden sind (vgl. Neue Jenaische Allg. Lit.-Zeitung 1844. Nr. 199.). Die Zusätze des Herausg. enthalten mehrere gute Bemerkungen.

Der Preussische Civil-Prozess od. praktische Anleitung f. Preussische Juristen zu Verhandlungen im summarischen, Bagatell- und Mandats-Prozesse, sowie zur Anstellung von Klagen, zu Anträgen im Laufe des Prozesses u. nach Beendigung desselben, durch Beispiele in Formularen erläutert. Ein Handbuch f. Supernumerarien, Auskultatoren, Referendarien u. Justiz-Commissarien. Herausg. von **Ferdin. Cäsar.** Halle, Lippert u. Schmidt, 1845. XI. u. 454 S. 8. (geh. ⅘ Thlr.)

Die Darstellung von Rechtstheorien in Formularen ist immer etwas Missliches. Wie auf der einen Seite das geistige Element leicht durch den todten Buchstaben ertödtet wird, so lässt sich auf der andern Seite die Theorie nie in Formularen erschöpfen, da die Rechtsverhältnisse in so mannigfachen Nüancirungen erscheinen, dass man nicht einmal entfernt im Stande ist, dieselben durch Formulare zu veranschaulichen. Mit dieser Formularjurisprudenz hat es *ceteris paribus* dieselbe Bewandniss, wie mit einer Gesetzgebung, die, statt allgemein leitende Principien aufzustellen, in der Casuistik ihr Heil findet. Und so gewiss man eine solche Richtung der Gesetzgebung schon deshalb mangelhaft finden muss, weil die möglicher Weise vorkommenden Fälle nie im Voraus fixirt werden können, so gewiss wird man aus demselben Grunde dem Formularwesen abhold sein müssen. Ein relativer Werth lässt sich freilich solchen Formularen beilegen und namentlich werden sie für diejenigen instructiv sein, welchen die nöthigen Vorstudien mangeln, oder denen beim Uebergange von der Theorie zur Praxis die nöthige Application abgeht. Wenn aber der Verf. sein Werk auch als Handbuch für Referendarien und Justiz-Commissarien bezeichnet, so ist dies eine gewagte Voraussetzung. Denn wer die Stadien, welche der Referendar während seiner theoretischen und practischen Bildung zu durchlaufen hat, hinter sich hat, von dem wird man doch billig annehmen müssen, dass er sich ohne Formular behelfen kann; entgegengesetzten Falls würde es für ein solches Individuum gerathener sein, die Praxis ganz zu quittiren. Dies scheint auch der Verf. theilweise gefühlt zu haben, indem er seine Schrift mit der Massgabe für ein Handbuch der Justiz-Commissarien erklärt, dass sich durch Bezeichnung eines bestimmten Formulars für die Untergebenen manche zeitraubende Arbeit vermeiden lasse. (Vorrede S. IV.) Allein selbst mit dieser Modification kann

man dem Verf. nicht beipflichten, da, wie bemerkt, die unendliche Mannigfaltigkeit der Rechtsverhältnisse eine Fixirung durch Formulare nicht zulässt, jeder einzelne Fall vielmehr nach seiner Individualität behandelt sein will. Und wenn nun auch einzelne Sachen hiervon eine Ausnahme machen würden, so können doch Ausnahmen nicht entscheiden, ganz abgesehen davon, dass die Anpassung des concreten Rechtsfalles auf das Formular gewiss eben soviel Zeitaufwand erfordern dürfte, als die selbstständige Ausführung desselben. — Uebrigens liefert die vorliegende Schrift nur zur Hälfte formelles Recht mit den darauf bezüglichen Formularen; die andere Hälfte bildet materielles Recht, indem es sich der Verf. zur Aufgabe gemacht hat, die Rechtsmaterien, welche durch die Formulare anschaulich gemacht werden sollen, im Extracte mitzutheilen. Wenn gleich nun aus diesem Grunde der gewählte Titel: „Der Preussische Civil-Prozess" nicht passend, vielmehr viel zu eng erscheint, so hat doch dadurch die Brauchbarkeit der Schrift für Auscultatoren und Supernumerarien bedeutend gewonnen; auch tritt dadurch das rein Mechanische, wozu die mitgetheilten Formulare reichen Stoff liefern, etwas in den Hintergrund. — Den Inhalt der Schrift anlangend, geht der Verf. nach einer kurzen Einleitung, welche das prozessualische Verfahren im Allgemeinen abhandelt, auf den Begriff der Klage, deren wesentliche Bestandtheile und die Erfordernisse bei Anfertigung derselben über. Von S. 41. beginnt die Behandlung des Hauptthemas, welches der Verf. zum Gegenstande seiner Schrift machte, was derselbe auch dadurch angedeutet hat, dass er hier erst mit §. 1. anhebt. Die einzelnen vom Verf. behandelten Rechtstheorien sind folgende: §. 1. vom Besitze; §. 2. vom Eigenthume; §. 3. von den Verträgen im Allgemeinen; §. 4. von den Kauf- und Verkaufsgeschäften; §. 5. von der Abtretung der Rechte (Cession); §. 6. von der Anweisung (Assignation); §. 7. vom Trödelvertrage; §. 8. von dem Dahrlehnsvertrage; §. 9. von den Schenkungen; §. 10. von den Vollmachtsaufträgen; §. 11. von Uebernehmung fremder Geschäfte ohne vorhergegangenen Auftrag; §. 12. von nützlichen Verwendungen; §. 13. vom Verwahrungsvertrage; §. 14. von der Verwaltung fremder Sachen und Güter; §. 15. von Cautionen und Bürgschaften; §. 16. von dem Leihvertrage; §. 17. von dem *Precarium*; §. 18. von dem Mieth- und Pachtvertrage; §. 19. von dem Miethen des Gesindes; §. 20. von den Verträgen, wodurch Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden; S. 218. ff. behandelt der Verf. die einzelnen Prozessarten, und zwar im §. 21. den Bagatellprozess; im §. 22. den summarischen Prozess; im §. 23. den Mandatsprozess; im §. 24. das Arrestverfahren; im §. 25. den Diffamations- und Provokationsprozess; im §. 26. die Injurienprozesse; im §. 27. die Interventionsprozesse; im §. 28. die Ehescheidungsprozesse. Von S. 337. geht endlich der Verf. auf verschiedene im Laufe des Prozesses und nach Beendigung desselben möglicherweise vorkommende Anträge über, wobei derselbe namentlich im §. 29. die Prorogationen, im §. 30. die Litisdenunciationen, im §. 31. die Resti-

tutionen und Litisreassumtionen, im §. 32. die Rechtsmittel gegen die Erkenntnisse und im §. 33. die Executionen hervorhebt. Zu jedem der vorstehenden §§. sind mehrere passende und gut ausgearbeitete Formulare von Klagen, bei der Darstellung des prozessualischen Verfahrens auch Formulare zu Klagebeantwortungen, Recurs-, Executions-Gesuchen u. s. w. geliefert, so dass man allerdings ein ziemlich treues Bild über den Gang des Preussischen Civilprozesses erhält. Als Anhang ist eine Uebersicht der Kosten im Bagatell- und summarischen Prozesse beigegeben; die Uebersicht des Ganzen ist endlich durch ein alphabetisches Register mit Angabe der wesentlichsten Gesetzstellen erleichtert worden. Im Allgemeinen lässt sich das Verdienstliche der Schrift nicht in Abrede stellen; der Verf. hat das Wesentliche der von ihm behandelten Materien richtig gewürdigt und durch die beigegebenen Formulare die Anwendung der am häufigsten vorkommenden Rechtstheorien für das practische Leben klar gemacht; wiewohl nur für einen kleineren Kreis, als der Verf. ursprünglich beabsichtigte. Indess auch für diesen wird das Werkchen mannigfachen Nutzen gewähren. — Schliesslich kann Ref. nicht umhin, noch auf Eins, was dem Verf. zum Vorwurfe gereicht, aufmerksam zu machen. Derselbe hält nämlich in Ehescheidungssachen die Kab.-Ordre v. 25. Febr. 1833., welche den persönlichen Gerichtsstand des Ehemannes als *forum* erklärt, zur Zeit noch massgebend. (S. 21. u 330.) Allein nach dem Gesetze v. 28. Juni 1844. (Gesetz-Samml. S. 183. ff.) sind alle Ehescheidungssachen an die Obergerichte verwiesen und der bisherige Ehescheidungsprozess hat durch diese Verordnung so wesentliche Modificationen erlitten, dass die Aufnahme derselben in die vorliegende Schrift dringend nothwendig erschien. Diesem Vorwurfe sucht der Verf. in der Vorrede durch die Bemerkung zu begegnen, dass der Mangel an Zeit eine Umarbeitung verhindert und dass sich überdies das Bedürfniss dazu durch die neuerdings erlassenen gesetzlichen Abänderungen nicht unbedingt herausgestellt habe (S. III.). Mangel an Zeit kann da, wo es sich um Umarbeitung eines halben Bogens handelt, nie schützen, und wenn der Verf. kein unbedingtes Bedürfniss dazu erkannt hat, so lässt sich dieser subjectiven Ansicht mit Recht entgegenstellen, dass bei der totalen Reform des Ehescheidungsverfahrens, welche die V.O. v. J. 1844. in's Leben rief, wohl Jedem das Bedürfniss zu einer Umarbeitung des Ehescheidungsverfahrens einleuchten muss. Ueberdies hat doch gewiss der Verf. seine Schrift nicht zum Gebrauche für eine kurze Zeitperiode bestimmt, und für diesen Fall ist es nicht nur Cautel, sondern erheischt es auch die Pflicht gegen das Publikum, den neusten Standpunct der Gesetzgebung so viel wie möglich zu benutzen, besonders in Rechtsmaterien, die so unmittelbar wie die Ehescheidungen in's practische Leben eingreifen.

Neun Actenstücke aus der fiskalischen Untersuchungssache wider den Kreis-Sekretair v. Young zu Lyck wegen Beleidigung des Regierungs-Präsidenten Braun zu Gumbinnen. Königsberg, Theile, 1845. 39 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

So unbedeutend an sich der hier zur Untersuchung gelangte Vorfall für das grössere Publicum erscheinen mag, so bietet er doch in Hinblick auf die in der Untersuchung ertheilten Erkenntnisse allerdings einiges allgemeinere Interesse dar. — So viel das Factische anlangt, hatte v. Young bei einem Spaziergange mit seiner Frau auf öffentlicher Promenade den (ihm vorgesetzten) Präsidenten der Regierung zu Gumbinnen B., welcher ihm begegnete, nicht gegrüsst, und als ihn B. darüber sofort, mit Beziehung auf das Landrecht, auf öffentlicher Promenade in Gegenwart der Gattin v. Y.'s zur Rede gesetzt, demselben erwidert, dass das Landrecht keine diesfallsige Bestimmung enthalte, er (Y.), wenn er ohne Damenbegleitung gegangen, ihn (B.) stets gegrüsst habe, dagegen als Begleiter einer Dame, die er (B.) kenne, auf den ersten Gruss rechne oder gar nicht grüsse. Den andern Morgen hatte v. Y. dem Präsidenten einen Brief zugeschickt, in welchem er nochmals gegen jene Zurechtweisung B.'s, da selbiger ihm nur als Privatmann gegenübergestanden, protestirt, und dabei schriftlich bemerkt:

„Ob es aber schicklich war, mich bei der gestrigen Begegnung auf öffentlicher Promenade in Begleitung meiner Frau zur Rede zu stellen, das mögen Ew. Hochwohlgeb. beurtheilen, wenn Sie diesen Brief gedruckt lesen werden. Dann, glaube ich, werden Sie empfinden, wie unabhängig die öffentliche Meinung von politischem Ansehen ist und wie schnell der Glanz des grössten Mannes — sei er wirklich oder in der Einbildung vorhanden — unter einem Bischen Druckerschwärze verschwindet."

Der Präsident B. sowohl, als die Regierung fand in diesem Briefe eine gröbliche Verletzung der dem Dienstvorgesetzten gebührenden Achtung und eine Beleidigung in Bezug auf sein Amt; die Regierung trug in einem von dem Präsidenten B. unterschriebenen Communicate bei dem O.-L.-G. zu Insterburg auf Einleitung der Untersuchung wider v. Y. an. Nachdem ein Gesuch um Niederschlagung von dem Könige zurückgewiesen und dabei bemerkt worden war, dass v. Y. die seinem Dienstvorgesetzten schuldige Achtung demselben auch in nicht amtlichen Beziehungen zu beweisen habe, wurde die Untersuchung eingeleitet und v. Y. in dem ersten Erkenntniss wegen schwerer Verbalinjurien mit sechswöchentlicher Gefängnissstrafe belegt. Es wurde dabei zuvörderst in den Entscheidungsgründen anerkannt, dass kein Beamter schuldig sei, Rügen des Vorgesetzten, noch dazu wenn sie ausseramtliche Handlungen betreffen, ohne weitere Vertheidigung hinzunehmen, — dass der Untergebene im Dienste dem Vorgesetzten Achtung und Gehorsam beweisen müsse, dagegen es nur wohlanständig sei, dass der Untergebene auch ausseramtlich den Vorgesetzten als solchen honorire, wie überdiess v. Y. als Adlicher (Allg. L.-R. II. 9. §. 1.) in ausseramtlichen Angelegenheiten dem Präsidenten B. sich gleichstellen könne. — Dagegen wurde angenommen, dass in den obigen Worten

in v. Y.'s Briefe B. einer ungebührlichen Anmassung geziehen werde und jene Stelle nur dahin zu verstehen sei, dass die Autorität, auf deren Grund B. sich zu seinem Verfahren gegen den v. Y. berechtigt gehalten habe, eine nichtige sei und von der grössern Menge nicht beachtet werde, so wie dass in dieser, übrigens an sich unnöthigen Aeusserung eine Geringschätzung B.'s liege und daher eine strafbare Injurie enthalten sei. Die (nach der Ansicht des Ref.) sehr begründete Ansicht v. Y.'s, dass die Regierung nicht beleidigt sei und daher selbige auch keinen Strafantrag habe stellen können, wurde an sich als richtig anerkannt, aber damit (auch in 2ter Instanz) beseitigt, dass der Präs. B. den gedachten Antrag mit unterschrieben und daher auch für seine Person genehmigt habe, — was nichts beweist, da B., als Präsident, und nicht für seine eigne (individuelle) Person den Antrag unterzeichnet hatte, und einen Beschluss der Regierung in seiner Ausfertigung auch dann, wenn derselbe nur *per majora* erfolgt und er selbst in der Minorität sich befunden, unterzeichnen musste, seine Unterschrift daher nur den Beschluss der Regierung, nicht seine eigne Uebereinstimmung mit selbigem verbürgt. — Y. suchte nun der obigen Stelle seines Briefs eine mildere Deutung zu geben, und das Königsberger Tribunal sprach ihn auch von der Beschuldigung los; (in einer Stelle des Briefes, wo Y. sagt, dass er weit entfernt sei, den B. auf der Promenade als seinen Vorgesetzten, ja auch nur als einen Mann höheren Standes anzuerkennen, fanden beide Gerichtshöfe nichts Ehrenkränkendes, weil Y. ein Adlicher sei und daher dem B. ausseramtlich gleichstehe). Das Tribunal war ebenfalls der Ansicht, dass v. Y. gegen die Zurechtweisung B.'s habe remonstriren dürfen, die Art der Remonstration aber an sich keine Beleidigung enthalte, da, wenn schon sie in Bezug auf die gegenseitige Stellung Beider als höchst unpassend und unangemessen zu bezeichnen, doch nicht als strafbare Injurie anzusehen sei, zumal die Absicht der Ehrenkränkung vom Denuncianten nicht nachgewiesen und auch sonst für selbige keine genügenden Verdachtsgründe vorhanden seien.

Ausgeübter Kinderraub gegen einen Preussischen Unterthan unterm Schutze der Gerichte der freien Stadt Frankfurt. Actenmässig dargestellt, nebst einem Anhange. Charlottenburg, Bauer, 1844. V u. 207 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

Es ist der hier in Frage befangene Process bereits der Gegenstand mehrfacher öffentlicher Besprechungen und zum Theil der Aufforderung zur Sammlung von Beiträgen für den Herrn v. Fabeck, um demselben die Mittel zur Wiedererlangung seiner Kinder zu gewähren, geworden, und es hat das Verfahren des Stadtgerichts zu Frankfurt a. M. bereits wiederholt eine sehr strenge Kritik und vielfachen Tadel erdulden müssen. Das Sachverhältniss, welches hier aus einem vollständigen Aktenauszuge sich klarer, als nach jenen Zeitungsnachrichten übersehen lässt, ist folgendes: v. F. — ein preussi-

scher Unterthan — lernte seine Frau in Florenz kennen, schloss mit derselben daselbst das eheliche Band und wandte sich, nachdem er bis zur Julirevolution in Paris und dann in England sich aufgehalten, nach Frankfurt, woselbst er mit Genehmigung der dasigen Behörde 1836. ein Erziehungsinstitut für Mädchen begründete. Aus den Aussagen der abgehörten Zeugen ergiebt sich zweifellos, dass er diesem Institute seine volle und rastlose Thätigkeit zuwendete und hierdurch dasselbe auf einen blühenden Zustand brachte, bis nach einigen Jahren die wohl schon früher bisweilen vorhanden gewesenen Misshelligkeiten zwischen ihm und seiner Ehefrau immer bedeutender und leidenschaftlicher wurden, dadurch aber das Gedeihen des Instituts gefährdeten und zuletzt seine Auflösung (während des Processes) herbeiführten. Am 21. August 1841. reichte die verehel. v. F. bei dem Stadtgerichte zu Frankfurt ein Gesuch ein, in welchem sie anführte, dass ihr Ehemann sie und die Kinder auf die empörendste Weise misshandle und schlage, — ein deshalb bei der geistlichen Behörde angestellter Sühneversuch fruchtlos geblieben sei, — und sie die Ehe mit ihrem Ehemanne nicht fortsetzen könne; sie verband damit den Antrag, ihre Ehe von Tisch und Bette zu trennen und ihr nebst ihren 4 Kindern und den Zöglingen ihres Instituts die Beziehung einer abgesonderten Wohnung und die Mitnahme der für sie nöthigen Hausgeräthschaften zu erlauben, sowie nach sofortiger summarischer Vernehmung der Dienstmädchen über die gedachte Behandlung der Kinder durch eine schleunige Verfügung dem Beklagten jede Veränderung hinsichtlich des Aufenthalts der Kinder, bis zur ausgemachten Hauptsache, bei Vermeidung von Zwangsmassregeln zu untersagen. Das Stadtgericht hörte hierauf sofort die angegebenen Zeugen ab. Dieselben vermochten mit Bestimmtheit und aus eigner Wissenschaft über Misshandlungen der Klägerin durch Beklagten nichts anzugeben, bestätigten aber — jedoch ohne ihre Aussage eidlich zu erhärten — mit einer gewissen, dabei sich zu Tage legenden Gehässigkeit gegen Beklagten, dass derselbe seine Kinder mehrmals sehr bedeutend gezüchtigt habe. Auf Grund dieser Aussagen decretirte nun das Stadtgericht sofort, dass der Klägerin gestattet sei, mit ihren Kindern provisorisch eine abgesonderte Wohnung zu beziehen, wies sie aber mit ihrem Antrage auf Separation wegen Incompetenz des Gerichts ab, und setzte den Beklagten hiervon, so wie von der Klage selbst nunmehr in Kenntniss. Es drängt sich hier sofort die Wahrnehmung auf, dass das Stadtgericht offenbar seine Befugniss ebensowohl, als den Antrag der Klägerin überschritten hat. War das Stadtgericht als Ehegericht nicht competent, so konnte es auch nicht eine provisorische Sonderung aussprechen, welche überdies von der Klägerin nur als Folge ihres Scheidungsgesuchs beantragt worden war. Ihr Schlussantrag ging dahin, dass bis nach erfolgter Scheidung dem Beklagten jede Veränderung in Betreff des Aufenthalts der Kinder untersagt werden solle, — weiter nicht. Auch konnten etwaige rein polizeiliche Rücksichten das Stadtgericht schwerlich zu solcher Massregel berechtigen. Hierzu kam

aber noch ganz besonders, dass Beklagter jedenfalls zuvörderst gehört werden musste, ehe man einen so tief in wesentliche Rechte desselben eingreifenden Beschluss fassen durfte, und dass die unbeschwornen Aussagen der Dienstmädchen die Anklage der Ehefrau nicht ausreichend bescheinigen konnten. — Die v. F. benutzte auch sofort dieses Decret, um sich von ihrem Ehemanne zu trennen und die Kinder mit sich wegzuführen. Nach den Aussagen der später abgehörten Zeugen dieses Vorfalls — unter denen sich auch zwei Gerichtspersonen und ein Pfarrer, den die v. F. herbeigeholt hatte, befanden, — weigerten sich die beiden älteren Kinder (von 15 und 11 Jahren) entschieden und mit Bestimmtheit, ihren Vater zu verlassen und ihrer Mutter zu folgen, und, obschon v. F. dies sofort anzeigte und auf jene Zeugen sich berief, liess das Stadtgericht es bei seinem Decrete lediglich bewenden. Die Tochter von 15 Jahren wurde nun ungeachtet ihres Weinens und Sträubens von den Dienstmädchen auf Befehl der v. F. in einen Wagen getragen und nebst ihrem Bruder von 11 Jahren von der letztern fortgeführt, wobei die Tochter noch aus dem Wagen ihrem Vater zurief: „Vater, es ist nicht mein freier Wille! Verlass Dein Kind nicht!“ Die v. F. hatte ihrem Manne den Knaben vergleichsweise überlassen, er aber beide Kinder behalten wollen und erklärt, wie er schon sein Recht auf beide Kinder verfolgen werde. Er bat nun, ihm wenigstens zu gestatten, dass seine beiden ältesten Kinder täglich ein oder zwei Stunden in seine Wohnung gesendet würden. Auch dieses Gesuch schlug das Stadtgericht ab. Nunmehr wurden die von v. F. angegebenen Zeugen erst abgehört; dabei bestätigten ein Dienstmädchen, ein Gensd'armes und der Gerichtssecretär, so wie noch andere Zeugen insbesondere die gedachte entschiedene Weigerung der beiden Kinder, ihren Vater zu verlassen, und die gewaltsame Fortschaffung der Tochter. Das Stadtgericht, von der Ansicht ausgehend, dass diese Weigerung Folge von Furcht sein könne (!), liess auch jetzt noch es bei seiner Verfügung bewenden. Nunmehr wandte v. F. Berufung ein, bezog sich noch auf neuaufgefundene Zeugen, welche zum Theil aber nicht abgehört wurden, und griff das Verfahren selbst als illegal an. Das A.-G. zu Frankfurt bestätigte aber den Bescheid des Stadtgerichts. Es ergriff v. F. nun anderweit das Rechtsmittel der Appellation und berief sich auf Zeugen in Betreff seines Verhaltens gegen die Kinder. Aus den angestellten Erörterungen ergibt sich nun so viel, dass v. F. sehr streng gegen seine Kinder gewesen ist, wohl manchmal zu streng, obwohl die entschiedene Anhänglichkeit seiner Kinder an ihn in der Stunde der Trennung und ihre Weigerung, der Mutter zu folgen, sehr zu seinen Gunsten spricht. Seine ausserordentliche Thätigkeit, sein Eifer und reger Wille für das Beste seiner Zöglinge wird allgemein und zum Theil sehr rühmlich anerkannt, wogegen die von der Klägerin angegebenen, theilweise aber sehr verdächtigen Zeugen weniger günstig über ihn sich auslassen und theilweise gerade das Gegentheil versichern. Jedenfalls aber muss man doch zugeben, dass einem Vater

um deswillen, weil er seine Kinder sehr streng behandelt, — dafern nur nicht Nachtheile für Leben und Gesundheit der letzteren entstanden sind, — dieselben nicht ohne Weiteres gerichtlich weggenommen werden können. Das O.-A.-G. zu Lübeck hob auch die Entscheidungen des Stadtger. u. A.-G. zu Frankfurt auf, weil das Provisorium — abgesehen von den dabei verhangenen Unförmlichkeiten — materiell unbegründet sei, über den Antrag der Klägerin hinausgehe, und es daher nicht einmal der vom Appellanten neuerlich beigebrachten Gegenbeweise bedürfe. Allein die Klägerin hatte unterdessen Mittel gefunden, mit den Kindern und zwei von den als Zeuginnen aufgetretenen Personen nach England abzureisen, so dass v. F. sein endlich erlangtes Recht nicht realisiren konnte. Er selbst hat die Aktenstücke veröffentlicht.

Actenmässige Darstellung des wider Jochim Hinrich Ramcke, Anna Maria Ramcke u. Hinrich Ladiges aus Halstenbeck, wegen verübten Mords u. Brandstiftung geführten Criminalprozesses, nach den vollständigen Criminalacten herausg. von **C. J. Graba**, Justiz-R., Justitiar u. Branddirector in Kiel. Mit einem Grundrisse. Kiel, Bünsow, 1844. VIII. u. 515 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.)

Der in der Aufschrift genannte Criminalfall hat eine aussergewöhnliche Theilnahme und Sensation erregt. Das besondere Interesse, welches für denselben sich gezeigt hat, ist hauptsächlich eine Folge der Intervention des *Dr.* Peter v. Kobbe und der von ihm zur Unterstützung derselben vorgebrachten Behauptungen, so wie der seltsamen Fügung des Schicksals, durch welche ein zum Tode verurtheilter Inquisit an den Stufen des Schaffots dem Leben wiedergegeben und begnadigt worden ist. Dieses Interesse musste sich noch steigern, als die Vertheidiger Ramcke's und seiner Genossen ihre Vertheidigungsschriften bekannt machten und in denselben zum Theil Vorwürfe gegen die Holsteinschen Gerichte vorgebracht wurden, die allerdings eben so befremdlich, als in Bezug auf den zeitherigen Ruf der Gerichte unerfreulich waren. Ebenso wurde das Interesse noch dadurch erhöht, dass zuletzt doch nicht mehr in Abrede gestellt werden konnte, dass Ramcke, dessen Benehmen man im Laufe der Untersuchung sowohl, als auch später lediglich als Simulation einer Geisteskrankheit angesehen und den man als einen verstockten, verschlagenen Verbrecher mit schweren Ungehorsamsstrafen belegt hatte, gegenwärtig wahnsinnig sei, so wie dass sein zwar unberufener, aber eifriger und biedrer Vertheidiger P. v. Kobbe, immittelst — wie man sagt — in Folge der mannichfachen (man darf wohl sagen), nicht verdienten Kränkungen und Verdächtigungen, welche er wegen seiner Intercession, so wie der Angriffe auf die gesprochenen Erkenntnisse und die denselben unterliegenden gerichtsärztlichen Gutachten erlitten, gestorben, und eben so auch kurz darauf sein Bruder, Theodor v. Kobbe, welcher das Werk des Verstorbenen

mit eben so grosser Pietät als warmer Begeisterung fortsetzte, ebenfalls inmittelst aus dem Kreise der Lebenden geschieden ist.

Ref. nimmt Bezug auf Dasjenige, was er bereits S. 545. ff. dieses Jahrgangs über die Handlung Kobbe's sowohl, als den Criminalprocess selbst bei der Anzeige zweier, hierher gehöriger Schriften ausführlich bemerkt hat. Der von ihm S. 551. ausgesprochene Wunsch ist nun auch durch die vorliegende Schrift insoweit in Erfüllung gegangen, als eine vollständige Relation des Criminalprocesses in derselben durch ihren verdienstvollen Verfasser geliefert worden ist. Derselbe bemerkt, wie er hoffe, dass dieses Werk dazu beitragen werde, dem gebildeten Europa die Ueberzeugung zu verschaffen, dass die Criminalrechtspflege in Holstein zwar nicht von Gebrechen frei sei, aber mit einer Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit ausgeübt werde, die das Vertrauen zu den Richtern, denen sie übergeben sei, nicht erschüttern lässt und die sich der Gerechtigkeitspflege aller übrigen Staaten Teutschlands an die Seite zu stellen nicht scheuen dürfe.

Eine vollständige Darlegung der Ergebnisse der hier mitgetheilten Actenextracte sowohl, als ein tieferes Eingehen auf die ziemlich ausführlichen, einen grossen Theil der Schrift einnehmenden Erörterungen und Darstellungen des Verfs. selbst würde hier zu weit führen. Vielmehr sollen hier nur kürzlich folgende, die frühere Relation vervollständigende und berichtigende Notizen Platz finden.

Es kommt bei Beurtheilung der Sache wesentlich auf zwei Punkte an: 1) Sind die von Ramcke abgelegten Geständnisse in Verbindung mit den übrigen, in der Untersuchung gewonnenen Verdachtsgründen für ausreichend anzusehen, um, der späteren Widerrufe ungeachtet, ihn für überführt erachten zu können, und — 2) Lässt sich annehmen, dass Ramcke bereits im Laufe der Untersuchung wahnsinnig gewesen oder nur erst später geworden sei?

Zu 1) ist zu bemerken, dass diejenigen Zweifel, welche der Ref. früher bereits in dieser Beziehung ausgesprochen hat, nicht gänzlich beseitigt worden sind. Lässt sich auch nicht in Abrede stellen, dass aus den mitgetheilten Protocollen u. s. w. sich noch mehrere Momente ergeben, welche den gegen Ramcke vorliegenden Verdacht sehr wesentlich verstärken und verschiedene Behauptungen Kobbe's als unerheblich sowohl, als zum Theil auch irrig erscheinen lassen, so sind die Zweifel, wie Ramcke's Angaben mit denen seiner Frau und seines Schwagers in Einklang zu bringen und die offenbaren, höchst wesentlichen Widersprüche in denselben zu beseitigen seien, nicht gelöst worden. Eben so ist nicht zu verkennen, dass die Aussage Ramcke's auch an sich schon mannigfache Widersprüche und Unwahrscheinlichkeiten enthält und dabei Umstände als Indicien gegen ihn aufgestellt worden sind, die in der That weder an sich noch in ihrem Zusammentreffen mit andern Umständen als erheblich und beachtenswerth erscheinen, vielmehr sich auf eine völlig unverdächtige Weise erklären lassen. Ebenso lässt sich der Zweifel nicht ganz beseitigen, dass, nachdem Ladiges bekannt hatte, Ramcke sowohl als früher bereits dessen Ehefrau mehr auf die eindringlichen

Vorstellungen des Gerichts bei den Confrontationen Dasjenige, was ihnen vorgehalten worden, als selbstständig gestanden haben. Selbst die Fassung der Protocolle gibt zu solchen Zweifeln Veranlassung und insbesondere lässt sich nicht verkennen, dass die Art und Weise, wie die Ramcke gestand und dann im Gefängnisse widerrief, die Angst, die sie allenthalben vor ihrem Manne aussprach, einer-, und die moralische sowohl als physische Ermattung, die in Folge einer zweijährigen Untersuchungshaft leicht erklärlich ist, andererseits, wohl geeignet sind, die Glaubwürdigkeit ihres Geständnisses zu entkräften. Besonders aber muss wiederholt werden, dass, selbst wenn die mannigfachen und schweren Ungehorsamsstrafen, die Ramcke'n auferlegt worden, keinen Einfluss auf seine Geständnisse gehabt haben sollten, dieselben allerdings den Leser immer noch sehr unangenehm berühren. Für die Ansicht von der Schuld Ramcke's spricht übrigens insbesondere noch das neuerliche, von dem *Verf.* mitgetheilte Gespräch desselben mit der Ramcke im Zuchthause, wo sie ihre Strafe verbüsst.

Zu 2). Dass Ramcke an Wahnsinn gegenwärtig leide, ist in der That nicht zu bezweifeln. Gibt nun ferner der Verf. zu, dass — seiner Ansicht nach — Ramcke schon zur Zeit seines ersten Geständnisses an intermittirender Verrücktheit gelitten habe, welche allmälich in anhaltende übergegangen sei, — eine Ansicht, die allerdings sehr viel für sich hat, — so gesteht Ref. offen, dass Kobbe — seiner Meinung nach — das grösste Lob verdient, dass er einen solchen Menschen vor dem Richtschwerte und die bürgerliche Gesellschaft vor einem beklagenswerthen Unglücke bewahrte. Dass Ramcke anfänglich Wahnsinn simulirt habe, kann wohl zugegeben werden. Ebenso, dass die Aerzte und die Gerichte den allmäligen Uebergang von der Simulation zum Wahnsinn anzunehmen keine Veranlassung hatten und in seinem Benehmen nur ein planmässiges Vertheidigungssystem gefunden haben. Allein es ist auch wohl zu bedenken, dass es sehr unwahrscheinlich ist, dass ein Landmann, und wenn er auch mit der eisernen Willenskraft und Selbstbeherrschung begabt ist, welche von Einigen und auch vom Verf. Ramcke'n zugeschrieben wird, mehrere Jahre hindurch eine solche Rolle in der Weise, wie geschehen, spielen sollte, — dass — worauf Ref. entschiedenes Gewicht legt — ein solcher Landmann auch nach der Urthelspublication bis zu den Stufen des Schaffots und bei der plötzlichen Unterbrechung der Execution nicht aus der Rolle fallen, weder im Angesichte des Todes die Maske fallen lassen, noch bei der plötzlichen, unerwarteten Rettung sich unwillkürlich verrathen und seine Freude bezeigen sollte. Das Benehmen Ramcke's am Executionstage lässt sich in der That nur dann erklären, wenn man ihn für gemüthskrank ansieht und zugibt, dass er es schon an diesem Tage gewesen sei. — Auch die Gerichte selbst waren sich nicht sicher, ob Ramcke's Wahnsinn in der That nur simulirt sei. Von der Landdrostei wurde bei dem Ober-Criminalgerichte, nachdem *Dr.* Jessen in Utersen die Annahme des früheren Arztes als höchst unwahrscheinlich erklärt

hatte, dass R. noch gegenwärtig eine Seelenstörung nur simulire, angefragt, ob die Strafe zu vollstrecken sei, wenn nach der Publication des Urthels R. fortfahre, sich so zu betragen, wie zeither. In dem Ober-Criminalgerichte zeigte sich Verschiedenheit der Ansichten und endlich entschied man, dass in Gegenwart des *Dr.* J. das Urthel R.'n publicirt und executirt werden solle, — wenn bei und nach der Publication sich nicht Kennzeichen der Verrücktheit herausstellen sollten, — und darüber sollte — gewissermassen *cum privilegio de non appellando* — *Dr.* J. entscheiden. In die Hand desselben war also der Ausspruch über Tod und Leben des Inquisiten gelegt. *Dr.* J. entschied, nach erfolgter feierlicher Publication in einem nach altdeutscher Form gehegten Gerichte, für die Enthauptung dadurch, dass er erklärte, wie R. aller Wahrscheinlichkeit nach die Seelenstörung nur simulire, und die Hinrichtung ward auf den folgenden Tag angesetzt. Das Benehmen R.'s bei der Publication erscheint auch dem Ref. sehr auffällig. Dieses Verfahren des Obergerichts aber, welches der Verf. in Schutz nimmt, obschon er zugibt, dass auf diesem Wege Gefahr war, „dass der Verbrecher die Aussöhnung mit dem Gesetze nicht begriff", möchte kaum sich rechtfertigen lassen. Die Richter mussten sich bestimmt und unbedingt aussprechen, und, wenn sie etwa die zeitherigen Gutachten des Arztes nicht für ausreichend hielten, eine anderweitige Exploration — ohne Rücksicht auf den Zeitverlust — anordnen. — Auch ist es dem Ref. befremdlich erschienen, dass, nachdem die Kieler Facultät es für zweifelhaft erklärt hatte, ob nicht R.'s Wahnsinn wirklich begründet sei, und R. bereits bis an den Richthügel gekommen war, sonach die Todesangst schon einmal erlitten hatte, die betreffenden Behörden noch für die Vollziehung des Urthels sich erklärten, — jedenfalls eine Verschärfung der erkannten Strafe! — Der König begnadigte Ramcke'n. — Es hat übrigens neuerlich einer der Aerzte der Irrenanstalt in Schleswig, *Dr.* Rüppell, sich ebenfalls dahin ausgesprochen und ausgeführt, dass R., nach Verübung des Verbrechens, von einer Gemüthskrankheit befallen worden sei, die später in unheilbare Verwirrtheit ausartete! — eine Ansicht, welche *Dr.* R. „mit der Entschiedenheit ausspricht, wie sie überhaupt nur die ärztliche Erfahrung und die Gründe der Wissenschaft zu geben vermögen." Und ist es denn so auffällig, dass R., ein lebensfroher, kräftiger und rüstiger junger Mann, an Arbeit gewöhnt, durch vierjährige einsame Kerkerhaft, durch die Qualen eines so langen Processes, durch (wenn man ihn für schuldig ansieht) sein Schuldbewusstsein, durch die schweren Ungehorsamsstrafen gemüthskrank werden konnte? Viele seiner — confusen — Reden gehen, bei näherer Betrachtung — offenbar darauf hin, dass ihn die einsame Kerkerhaft und die Unthätigkeit zur Verzweiflung bringe.

Es verdient daher v. Kobbe den grössten Dank, dass er durch seine Intervention verhinderte, dass ein Mensch, welcher weder die Schwere der ihm beigemessenen That, noch die Bedeutung der Strafe zu verstehen vermochte, vor der Execution gerettet und somit eine

Handlung der Justizbehörden vermieden wurde, welche dem Zwecke der Justiz unbedingt entgegenlief. — Manche Betrachtungen, die sich an diesen merkwürdigen Process mit Beziehung auf die Verschiedenheit des inquisitorischen und mündlich-öffentlichen Verfahrens knüpfen lassen, und die hier um so mehr von Gewicht sein würden, als an der Gewissenhaftigkeit des Untersuchungsgerichts sich nicht zweifeln lässt, müssen hier — um nicht diese Anzeige ungebührlich zu verlängern — bei Seite gestellt werden. —

Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appellations-Gerichts zu Cassel. Herausg. unter der Aufsicht des Kurf. Justiz-Ministeriums von **F. G. L. Strippelmann,** O.-A.-G.-Secretär. 3. Theil. 2. Abtheil. Cassel, Fischer, 1845. 441 S. 8. (1⅔ Thlr.)

Der fleissige Herausgeber vorstehender Sammlung hat bereits wieder eine Abtheilung derselben, welche uns vorliegt, zum Drucke befördert. Dieselbe enthält XXIV. Nummern, von denen die beiden letzten Nachträge zu früheren, schon in den vorigen Abtheilungen enthaltenen Erörterungen geben. Im Allgemeinen kann sich Ref. hier ebenfalls auf Dasjenige, was er bereits S. 256. ff. und S. 1033. des vorigen Jahrgangs dieser Jahrb. in Bezug auf diese Sammlung und deren Werth bemerkt hat, beziehen; jedoch muss derselbe auch hier die S. 1033. gemachte Ausstellung wiederholen. Von besonderem Interesse und auch ziemlich vollständig sind die Erörterungen unter I.: einige, in der Lehre vom *beneficium legis et inventarii* vorkommende Streitfragen betr., und XXII.: über die dem Richter, resp. gerichtlichen Hilfsbeamten obliegende Entschädigungspflicht aus Handlungen oder Unterlassungen der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit (S. 1—80. und S. 289—421). Von Interesse sind auch die Erörterungen unter II.: Ueber die Verbindlichkeit der Kinder, *beziehungsweise* Schwiegerkinder, die dürftigen Aeltern, bezügl. Schwiegerältern aus der Errungenschaftsmasse zu alimentiren; III.: Ueber die Verjährung der Litispendenz; IV.: In welcher Lage des Processes ist die auf die s. g. Rechtswohlthat der Competenz gegründete Einrede zulässig (das O.-A.-G. zu Cassel hat in Uebereinstimmung mit Thibaut, Pand.-R. §. 108., v. Vangerow, Pand. I. §. 174. S. 215., Francke im Archiv f. Civ.-Pr. XXIII. S. 388. u. Sintenis in d. Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. XV. S. 341. angenommen, dass diese Einrede zwar im Hauptverfahren vorgeschützt werden könne, aber ihre eigentliche Stelle in dem Executionsverfahren finde); XVIII.: Ueber die Frage: Ob und in wie weit Stiftungen zu milden Zwecken zu ihrem rechtl. Bestehen und zur Erlangung der Rechte einer Corporation der Bestätigung der Staatsgewalt bedürfen? (Das O.-A.-G. hat hier folgende Sätze angenommen: *a*) zur rechtlichen Existenz einer solchen Stiftung ist die vorgängige Einholung der Genehmigung der Staatsgewalt nicht erforderlich. *b*) Es haben zwar solche Stiftungen nicht

ohne Weiteres die Rechte der Corporationen; vielmehr ist, um solche zu erlangen, jene Genehmigung allerdings nothwendig. Dahingegen bedarf es 3) zu deren Ertheilung nicht gerade einer darauf gerichteten ausdrücklichen Willensbestimmung der Staatsgewalt, sondern es kann diese auch aus schlüssigen Handlungen gefolgtert werden, dergestalt, dass wenn auch der Stiftung bei ihrer Gründung das Recht selbstständiger Verwaltung nicht beigelegt wurde, gleichwohl solches im Laufe der Zeit damit sich vereinigt haben kann). — Das particulare Recht ist vorzugsweise in dieser Sammlung berücksichtigt.

Die psychischen Krankheiten und die damit verwandten Zustände, in Bezug auf die Rechtspflege. Vornämlich zum Gebrauch für Gerichtsärzte und Rechtsgelehrte. Von **J. H. Hoffbauer,** der Heilkunde und Wundarzneikunde *Dr.*, pract. Arzte zu Bielefeld u. s. w. Berlin, Förstner, 1844. 266 S. 8. (geh. 1½ Thlr.)

Es haben wenige Wissenschaften in neuerer Zeit eine so allgemeine und lebhafte Theilnahme gefunden, wie die Psychologie in ihren Beziehungen zur Rechtspflege, theils wegen ihrer hohen Wichtigkeit und Bedeutung überhaupt und insbesondere in Beziehung zur Criminalrechtspflege, theils wegen des, auch selbst weniger gebildeten Personen eigenthümlichen Interesses, welches an der Analyse und Charakteristik geistiger Krankheiten genommen wird. Es ist hierdurch die Wissenschaft, welche auf diese Weise in den Vordergrund gestellt wurde, ebenfalls mächtig gefördert worden und es haben verdiente Aerzte sehr lehrreiche Untersuchungen über die Grundprincipien und einzelne Theile der Psychologie sowohl, als einzelne besonders interessante Fälle mitgetheilt, um die Wissenschaft, welche allerdings zum Theil noch sehr im Argen lag und in welcher noch jetzt nicht alle Dunkelheit und Verworrenheit verschwunden ist, ihrer Vollendung immer näher zu bringen und insbesondere eine feste Grundlage in derselben zum Weiterbauen zu erlangen. Nicht blos herrscht in den Lehrbüchern der gerichtlichen Psychologie eine solche Verschiedenheit der Bezeichnungen und Grundbegriffe, wie sie nur selten in einer andern Wissenschaft sich findet, sondern man ist auch über die Grundvermögen der Seele und ihre wechselseitigen Beziehungen selbst noch nicht einig, und ist auch bei dieser Verwirrung zu fürchten, dass hier noch lange Zeit vergehen wird, ehe eine feste, allgemein anerkannte Basis gewonnen werden wird. — Was nun das vorliegende Buch anlangt, so erweckt schon der Name des Verfs. gewissermassen ein günstiges Vorurtheil, indem die grossen Verdienste, welche J. C. Hoffbauer um die gerichtliche Psychologie sich erworben, gewiss von Allen gern zugestanden werden. Und dieses *nomen et omen habet* täuscht auch nicht. Ref. hat wenigstens dieses Buch mit grossem Interesse gelesen und mannigfache Belehrung gefunden, — er muss dem Scharfsinne und der Folgerichtigkeit

einerseits und der Klarheit und Deutlichkeit der Darstellung andererseits ebenso volle Gerechtigkeit wiederfahren lassen, als dem Fleisse der Arbeit, und die Erwartungen, mit denen er das Buch in die Hand genommen, sind gerechtfertigt worden. Würde auch hier und da eine grössere Bestimmtheit sowohl, als theilweise auch eine gründlichere Erforschung und Erörterung zu wünschen gewesen sein, so hat doch Ref. nur selten zu diesen Ausstellungen Veranlassung gefunden und es lässt sich zuletzt bei Untersuchungen vorliegender Art über das Mehr oder Weniger der Erörterung auch keine allgemein anerkannte und gleichbleibende Regel aufstellen. — In der Einleitung bespricht zunächst der Verf., nach Vorausschickung einiger Andeutungen über die vornehmsten Seelenvermögen des Menschen und die Beziehungen des Menschen zum Staate (wobei übrigens der Jurist Manches auszusetzen haben würde und Ref. die Definition vom Staate für verfehlt erachtet und die Gründe für Beibehaltung der Todesstrafe nicht als folgerichtig ansehen kann), die Competenz des Arztes zur Untersuchung und Beurtheilung des psychischen Zustandes eines Menschen und ertheilt einige allgemeine Regeln über die Vornahme solcher Untersuchungen in Beziehung auf die Rechtspflege, wobei insbesondere die Bemerkungen über Untersuchungen von, der Simulation verdächtigen Individuen und bereits vergangenen psychischen Krankheiten hervorzuheben sind und Beachtung verdienen. Der Haupttheil des Buchs zerfällt in zwei grosse Hälften, von denen eine die psychischen Krankheiten, die andere die mit den psychischen Krankheiten verwandten Zustände, in Bezug auf die Rechtspflege, betrifft. In der ersten Hälfte werden zunächst 1) die Krankheiten des Verstandes, 2) des Gemüths und 3) des Willens besprochen und zwar zu 1) *a.* die Verrücktheit, wobei auf die partielle Verrücktheit und deren drei Species (Wahnwitz, Aberwitz und Narrheit) eingegangen wird, *b.* der Blödsinn in Verbindung mit Dummheit und Stumpfsinn, als niedrigere Grade der Verstandesschwäche (wobei interessante Bemerkungen über angebornen und erworbenen *Blödsinn*, dessen Prognose und Ursachen, so wie Erheuchelung, *Verhehlung* und falsche Anschuldigung desselben gegeben werden); — zu 2) *a.* der Wahnsinn (hierbei über periodischen und anhaltenden Wahnsinn, so wie seine Verbindung mit Tobsucht oder Fallsucht, — über *dilucida intervalla*), *b.* Melancholie (hierbei über stille und irrende Melancholie und ihre Verbindung mit andern Seelenstörungen); — zu 3) *a.* die Tobsucht (hierbei insbesondere auch über anhaltende und periodische Tobsucht, — Manie ohne Geisteszerrüttung, — krankhafte Zornmüthigkeit, — unheilbare Tobsucht. Diese Erörterungen, vorzüglich die Beziehungen der Tobsucht und ihrer einzelnen Erscheinungen zum Criminalrechte, verdienen besonders hervorgehoben zu werden.) *b.* die Willenlosigkeit (diese zuerst von Heinroth so genannte psychische Krankheit ist noch nicht gehörig festgestellt; auch möchte Ref. dem Verf. nicht beistimmen, wenn derselbe hier in Bezug auf das Criminalrecht sich dahin ausspricht, dass das mit solcher Krankheit behaftete Individuum zu einem Ent-

schlusse und einer Handlung absolut unfähig sei). — Im zweiten Theile werden folgende Zustände besprochen: *a*) das Nachtwandeln, *b*) die Schlaftrunkenheit, *c*) das Delirium, *d*) die Trunkenheit, *e*) die Trunksucht, *f*) Affecte (hier über niederschlagende und aufregende Affecte, so wie über die criminalrechtliche Wirkung des Affects aus einer erwiederten, aber unglücklichen Liebe von edler Richtung), *g*) Hunger, *h*) die Gelüste der Schwangeren, *i*) der Geschlechtstrieb, *k*) die Brandstiftungslust (hier wären insbesondere eine gründlichere Erörterung zu wünschen und die Ergebnisse der neueren und neuesten Forschungen mehr als geschehen zu berücksichtigen gewesen, und es hat die Darstellung dieser wichtigen Materie den Ref. nicht befriedigt), *l*) Taubstummheit. — Der Verf. hat bei seinen Erörterungen in der Regel eine dreifache Aufgabe sich gestellt: 1) Die Exposition der Krankheit. Hier werden das Wesen der Krankheit und ihrer Species, — die Symptome der Krankheit an sich und in ihrer Verbindung mit andern Krankheiten — die somatischen und die psychischen Ursachen — die Prognose der Krankheit und ihr Uebergang in andere Krankheitsformen — so wie die Frage über die Annahme erblicher Anlage besprochen. 2) Rechtliche Wirkungen der Krankheit, und zwar in civil-, criminalrechtlicher und polizeilicher Beziehung. 3) Ermittelung der Krankheit. Hier werden die Fragen erörtert, wie zu untersuchen, ob gegenwärtig bei einem Individuum die Krankheit vorhanden, ob sie früher bei ihm vorhanden gewesen, ob sie simulirt sei. — Die Reichhaltigkeit der Erörterungen ergibt sich schon aus dieser Uebersicht. Der Verf. hat übrigens einige Fälle — aus andern Lehrbüchern und Sammlungen entlehnt — mitgetheilt, an denen er die von ihm aufgestellten Sätze kürzlich nachweist. — Es kann das vorliegende Werk nach Dem, was vorstehend über Inhalt, Zweck und Ausführung desselben bemerkt worden ist, nur bestens empfohlen werden.

III. Berichte über akademische Schriften.

De ficto possessore in foro hodierno meditationes. Diss. inaug. jurid., quam ill. ictorum ordinis auctoritate pro summis in u. j. honoribus rite capessendis d. XXI. m. Jun. a. MDCCCXLII. publice defendet **Guil. Aug. Meissner**, *Dresdensis, j. u. bacc. et not. publ. Lipsiae, typ. Staritzii.* 28 S. 4.

Die Abhandlung bildet gewissermassen die Einleitung zu einem von S. 24. an mitgetheilten Rechtsfall, aus welchem Ref., der übrigens dem Verf. das Zeugniss nicht versagen kann, dass er mit guter Berücksichtigung der Quellen — die Literatur ist über diesen Gegenstand ohnehin dürftig — gearbeitet hat, Einiges referiren will. Die Erbin eines Allodial-Ritterguts war vom preuss. Fiskus auf Herausgabe der im Gutscomplexe enthaltenen, aber an sich nicht speciell zu bezeichnenden lehnbaren Pertinentien belangt worden, jedoch obgleich durch rechtskräftiges Erkenntniss dazu verurtheilt, im Besitze geblieben, hatte auch später das ganze Gut verkauft und sich nach Sachsen übergesiedelt. Hier wurde anderweit, und zwar auf den Werth der taxirten Parcellen Klage erhoben, solche jedoch von der Juristen-Facultät zu Leipzig abgewiesen, theils weil zunächst Herausgabe der Sache zu fodern gewesen wäre, hier um so mehr als Grundstücke nicht abhanden kommen können, theils weil zum Begriff der dolosen Veräusserung die Absicht gehöre, dem Kläger die Verfolgung seines Rechts zu erschweren, *dolus* ohnehin bei der von der Behörde nothwendig zu confirmirenden Veräusserung nicht präsumirt werden könne (*l.* 145. *D. de R. J.*). Diesen Ansichten wurde auch in den höhern Instanzen beigepflichtet, nebenbei die zweite Klage nicht etwa als *actio judicati*, sondern als *vindicatio utilis* aufgefasst und namentlich der Mangel einer speciellen Bezeichnung und äussern Erkennbarkeit der Lehnsparcellen — denn die Regel der *l.* 6. *D. de R. V.* gilt auch für den fingirten Besitzer — hervorgehoben, der auch für die etwaige *mala fides* der Besitzerin von Einfluss wurde, jedoch die Klage nicht schlechterdings, sondern nur angebrachter Maassen abgewiesen. Konnte hier nur kürzlich der Inhalt angedeutet werden, so wird doch einleuchtend seyn, wie fruchtbringend eine Untersuchung über *res litigiosae*, *alienatio judicii mutandi causa*, und verwandte Materien mit Rücksicht auf die Formen des heutigen Executions-Verfahrens, worüber der Verf. §. 21. eine ganz kurze Andeutung giebt, seyn würde. — Zu der Promotion des Verfs. erschien folgendes Programm, verfasst von dem Ordinarius, Domherrn *Dr.* Günther:

De Paulliana actione extra concursum instituta observationes. 15 S. 4.

Das sächs. Recht unterwirft auch den nicht gemachten Erwerb, namentlich die Enterbung bis zur Höhe des dem Gemeinschuldner gebührenden Pflichttheils, der Rescission; einer solchen bedarf es aber nach eröffnetem Concurse nicht einmal, da fernere Dispositionen des Cridars *ipso jure* null und nichtig sind. Von welchem Zeitpuncte an ist nun die *actio Paulliana* ausserhalb des Concurses als *nata* zu betrachten? Die Facultät nahm in dem mitgetheilten Rechtsfalle an, erst nach völliger Ausklagung des Schuldners, in zweiter Instanz ging man aber auf die Zeit vor dessen Verurtheilung zurück, bei welcher letztern Ansicht es

sich denn herausstellte, dass bei gleichzeitiger Klage, sowohl gegen den eigentlichen Schuldner, der in Preussen lebte, als gegen dessen in Sachsen wohnhafte Miterbin auf Herausgabe des *in fraudem* vorenthaltenen Pflichttheils, die eigentliche Schuldklage abgewiesen, dagegen in Sachsen nach dem Klaggesuche unter Bedingung der Leistung des zurückgegebnen Eides über die Existenz der Schuld erkannt wurde. Für die Meinung der Fac. spricht, theils dass die *Paulliana* bei den Römern nur *post bona vendita* stattfand, theils dass sie gewissermassen ein Surrogat der wider den eigentlichen Schuldner als erfolglos sich darstellenden Execution war. Demnach ist auch, was den Beweis betrifft, eine wiederholte Nachweisung des ursprünglichen Schuldverhältnisses dem subsidiarisch Beklagten gegenüber nicht erfoderlich, selbst die Einrede des *dolus*, soweit sie sich nur auf den frühern Schuldner (der z. B. sich verurtheilen liess, um hierdurch Rescission des dem gegenwärtig Beklagten Zugewendeten herbeizuführen) und nicht zugleich auf die Person des Klägers bezieht, nicht zu attendiren. Noch viel weniger bedarf es eines Beweises der *veritas nominum*, wenn beim eingeleiteten formellen Concurse der *curator* klagt.

IV. Berichte über Zeitschriften.

Revue de législation et de jurisprudence, publiée sous la direction de M. **L. Wolowski** *et de M.* **Troplong** *pour la législation civile; de M.* **Charles Giraud** *pour les législations anciennes; de M.* **Faustin-Hélie** *et de M.* **Ortolan** *pour la législation pénale. Dixième Année. Nouvelle Série. Tome IIIme (XIXme de la Collection.) Janvier — Avril* 1844. — *IVme (XXme de la Collection.) Mai — Août* 1844. — *Vme (XXIme de la Collection.) Septembre — Décembre* 1844. *Paris, Videcoq, père et fils, Delamotte et Comp.*, 1844. 688. 552 u. 544 S. gr. 8.

Indem Ref. sich wegen des Allgemeinen, was über diese gediegene Zeitschrift zu sagen ist, auf seinen Bericht über den Jahrgang 1843. in diesen Jahrb. 1844. S. 940. ff. bezieht, (welchem die Red. S. 1130. desselben Jahrganges eine sehr erfreuliche Berichtigung beigefügt hat,) giebt er im Folgenden eine Uebersicht des Inhalts des Jahrgangs 1844. nach den Rubriken, welche den Inhaltsverzeichnissen der einzelnen Bände zum Grunde liegen.

Unter die Rubrik: *Législation, histoire et philosophie du droit* fallen folgende Abhandlungen:

Du pouvoir de l'État sur l'enseignement, d'après l'ancien droit public français, par M. **Troplong**. I. 1. *p.* 5—50. 2. *p.* 161—219.

De la liberté religieuse en France, par M. **Hello**, *conseiller à la Cour de cassation.* I. 1. *p.* 51—89. Um zu einem richtigen Verständniss des Art. 5. der Charte: *Chacun professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection*, zu führen, handelt der Verf. 1. *du rapport des cultes avec le gouvernement;* 2. *de la liberté de professer sa religion;* 3. *de la protection accordée aux cultes;* 4. *de l'égalité des cultes.*

De l'état actuel de la science du droit commercial en Italie, par M. **Mittermaier**, *prof. à la Faculté de droit de Heidelberg.* I. 1. *p.* 90—104. Eine

Fortsetzung des im vorigen Jahrgange der *Revue* begonnenen Aufsatzes (Jahrb. 1844. S. 943.). Der Verf. betrachtet auch hier die literarischen und legislativen Erscheinungen der neusten Zeit auf dem Gebiete des Handelsrechts in Italien. Er spricht im Allgemeinen über dieselben das Urtheil aus, dass sie meistens an das Französische Recht sich anlehnen, zu wenig Eigenthümlichkeit und namentlich zu wenig sorgfältige Beachtung der eigenen geschichtlichen Erfahrungen, der Handelsgebräuche und der Bedürfnisse des Handels an den Tag legen.

Des projets formés avant 1840. *pour la publication d'un recueil de chartes municipales*, *par M. Martial Delpit.* I. 2. *p.* 220—236. Eine interessante literar-historische Uebersicht.

Études historiques sur le droit civil français. — Origines germaniques. — Successions. Dispositions à titre gratuit, *par M. Louis Koenigswarter*, *Dr. en droit.* I. 3. *p.* 321—359. 4. *p.* 513—539. Fortsetzung (vgl. Jahrb. 1844. S. 942.). Wir wiederholen auch hier die angelegentliche Empfehlung dieser trefflichen, von einer gründlichen Kenntniss der Deutschen Rechtsquellen und Literatur zeugenden Arbeit.

Recherches sur la constitution de la propriété dans les pays musulmans. — De la proprieté rurale et urbaine en Algérie. — Des habous et de l'ana. Par M. le docteur Worms. I. 3. *p.* 360—425.

Statistique de la justice civile et commerciale, *par M. Wolowski.* I. 4. *p.* 557—598. Der Verf. schickt dem von ihm mitgetheilten Bericht des Justizministers über das J. 1842. einige allgemeine Bemerkungen voraus; diese bieten ebenso wie jener vieles Interesse dar.

Notice historique sur la vie et les travaux de M. le comte Siméon, *par M. Mignet.* II. 1. *p.* 5—43. Eine in der *Académie des sciences morales et politiques* gehaltene Rede.

De l'ancien Style de Normandie, *manuscrit du quinzième siècle*, *par M. Marnier.* II. 1. *p.* 44—51. Mittheilung über den Inhalt dieser für die Geschichte des Processes wichtigen Urkunden und über die Beschaffenheit der zwei vom Verf. verglichenen Handschriften derselben.

Concordance des lois hindoues [illegible] *du Code civil français*, *par M. Gibelin*, *procureur-général à Pondichéry.* II. 1. *p.* 52—73.

De l'organisation judiciaire chez les Athéniens, *par M. Cauvet*, *suppléant provisoire à la Faculté de droit de Caen.* II. 2. *p.* 129—175. 3. *p.* 289—326. Eine mit gründlicher Benutzung der Quellen geschriebene Abhandlung, welche ein lebendiges Bild ihres Gegenstandes gewährt. Die Deutsche Literatur hätte der Verf. mehr berücksichtigen können.

Loi réglant les droits sur les productions littéraires et les oeuvres d'art en Saxe, *par M. V. Chauffour*, *dr. en droit.* II. 2. *p.* 176—189. Nach einer Einleitung über die Verhältnisse des sog. literarischen Eigenthums in Deutschland überhaupt nud in Sachsen insbesondere theilt der Verf. das K. Sächs. Gesetz v. 22. Febr. 1844. und die wichtigsten Puncte aus der dasselbe betreffenden Verordnung mit. — Auffallend ist in diesem Artikel, wie in den übrigen da, wo sie Deutsche Namen und Wörter enthalten, die übergrosse Zahl von Druckfehlern.

Étude sur la Pratique dorée de Pierre Jacobi, *jurisconsulte du quatorzième siècle*, *par M. Esquirou de Parieu*, *dr. en droit*, *avocat à la Cour royale de Riom.* II. 4. *p.* 417—452. Dieser Aufsatz enthält einige Notizen über das Leben und eine ausführliche Analyse des Werkes (*Practica aurea;* erste Ausgabe, Lyon 1492.: *Solemnis et practicabilis tractatus libellorum clarissimi legum doctoris Petri Jacobi de Aureliaco Gallici*) des genannten Juristen.

De la propriété des eaux courantes, *et particulièrement des eaux non navigables ni flottables*, *par M. Championnière.* III. 1. *p.* 5—52. Der Verf. sucht geschichtlich nachzuweisen, dass das ursprünglich freie Privateigenthum an den nicht schiffbaren fliessenden Gewässern durch das Lehnrecht beschränkt worden, diese Beschränkung aber gegenwärtig weggefallen und jenes Eigenthum in Folge dessen wiederum frei geworden sey.

De l'influence des formes et des dimensions de culture sur l'économie sociale, *par M. Passy.* III. 1. *p.* 74—99. 4. *p.* 480—506. Eine in der *Académie des sciences mor. et polit.* gelesene Abhandlung.

Du mariage chez les Romains et de la puissance maritale, par M. Troplong. III. 2. *p.* 129—157. Der Verf. unterwirft folgende drei Fragen einer Untersuchung: 1. War die Eingehung der gesetzlichen Ehen bei den Römern an eine Feierlichkeit, als wesentliche Bedingung, gebunden? Wird verneint. — 2. Kann man als ein wesentliches Moment der Eingehung einer gesetzlichen Ehe bei den Römern die Confarreation, die Coëmtion oder die Usucapion betrachten? Wird ebenfalls verneint. — 3. War nicht wenigstens erforderlich, dass der Mann die Frau in Besitz nahm, wenn auch nicht durch einen feierlichen Act, doch wenigstens mittelst einer einfachen Tradition? Wird gleichfalls in Abrede gestellt. — Der Verf. verbreitet sich zugleich über das Wesen der *manus*. Seine Darstellung lässt die Bekanntschaft mit den Forschungen der neueren deutschen Rechtshistoriker vermissen.

Examen critique des documents relatifs à la réforme hypothécaire, publiés par M. le garde des sceaux, par M. Guyho, procureur du roi à Jonzac. III. 2. *p.* 197—210. Die Redaction hat *p.* 211—216. das betreffende Circulair des Justizministers v. 7. Mai 1841. beigefügt. Hieran schliesst sich der Artikel (III. 3. *p.* 298—322.): *Documents relatifs au régime hypothécaire (introduction).*

De l'organisation du travail, par M. Wolowski. III. 3. *p.* 257—284. Wir empfehlen den Nationalökonomen diesen mit Einsicht geschriebenen, der Vertheidigung der Emancipation der Arbeit gewidmeten Artikel.

De l'usurpation des marques étrangères, par M. G. Massé. III. 3. *p.* 285—297. Der Verf. gesteht dem Ausländer, dessen Fabrikzeichen in Frankreich nachgeahmt worden ist, nicht blos einen Civilanspruch, sondern auch eine Criminalanklage gegen den Betrüger zu. Die Zweifel des Verfs., ob das Ausland, besonders England und Deutschland, nach gleichen Grundsätzen verfahre, kann Ref. wenigstens in Bezug auf die meisten Deutschen Staaten durch eine bejahende Antwort lösen; die neuern Deutschen Criminalgesetzbücher insbesondere enthalten Strafbestimmungen gegen die betrügliche Nachahmung von Fabrikzeichen.

Du caractère du droit commercial, par M. J. Alauzet. III. 3. *p.* 323—332. Ueber das Verhältniss des Handelsrechts zum Civilrecht.

Projet de loi sur le divorce en Prusse, par M. V. Chauffour, dr. en droit. III. 4. *p.* 385—417. Der Verf. sagt u. A. in Bezug auf das neue Gesetz, „*qu'une réforme était nécessaire, que le projet de loi la réalise généralement d'une manière satisfaisante, et qu'il n'aurait pas rencontré sans doute une critique aussi acerbe, s'il n'avait pas porté dans son point de départ et dans plusieurs de ses dispositions la fâcheuse empreinte d'une influence religieuse.*“

Du prêt à intérêt, par M. Troplong. III. 4. *p.* 418—479. Die Geschichte des Zinswesens bei den Römern, im Mittelalter, in der spätern Zeit bildet den Hauptgegenstand dieser in der *Académie des sciences mor. et polit.* gelesenen Abhandlung.

Die Rubrik: *Droit civil*, bringt eine Abhandlung von *Troplong.* (III. 1. *p.* 53—62.): *Insensé. — Mariage. — Conventions matrimoniales. Les collatéraux peuvent ils attaquer, pour cause de démence, les conventions portées dans un contrat de mariage?*

Dagegen werden unter der Rubrik: *Droit criminel*, folgende Abhandlungen mitgetheilt:

De la mise en liberté sous caution, par M. Faustin-Hélie. I. 1. *p.* 105—122. 3. *p.* 426—457. Nach einer Darstellung der Geschichte und der Anerkennung dieses Instituts in den heutigen Strafgesetzgebungen untersucht der Verf. die Natur und das Wesen desselben aus allgemeinem Gesichtspuncte.

De la surveillance de la haute police, par le même. I. 4. *p.* 540—556. Der Verf. macht auf Veranlassung eines in der Pairskammer in Betreff einer Modification des *Code pénal art.* 44. gestellten Antrags sehr geeignete Vorschläge.

Du mode de poser les questions dans les affaires de parricide et d'infanticide, par M. Poulizac, conseiller à la Cour royale de Rennes. II. 2. *p.* 211—224.

Statistique de la justice criminelle pour 1842., par M. Wolowski. II. 2. *p.* 225—232. *Rapport au roi sur l'administration de la justice criminelle. p.* 232—267. Diese reichhaltigen Mittheilungen lassen keinen Auszug zu.

Du principe de la procédure criminelle sous les empereurs (depuis Auguste jusqu'à Justinien), *par M. Faustin-Hélie*. II. 3. *p*. 337—350. Die beiden Principien, das der moralischen Gerechtigkeit und das des Despotismus und der Centralisation kämpfen unter den Kaisern und das letztere erlangt den Sieg über das erstere. Dieser Gegensatz zeigt sich auch in der Entwicklung des Strafprocesses.

Essai sur les lois criminelles des Romains, *par M. Ed. Laboulaye; article de M. Faustin-Hélie*. III. 3. *p*. 333—348. Eine ausführliche kritische Betrachtung der unter jenem Titel von Laboulaye verfassten und von der *Académie des inscriptions et belles-lettres* gekrönten Abhandlung, welcher die vollste Anerkennung zu Theil wird.

Auch in diesem Jahrgange ist die Rubrik: *Revues critiques de jurisprudence* sehr reichhaltig und enthält Mittheilungen aus dem Gebiete des Civil-, Handels-, Straf- und Verwaltungs-Rechts.

Eine andere Rubrik ist bestimmt, die Französischen Juristen mit dem Inhalte der ausländischen Zeitschriften bekannt zu machen: *Revue des recueils étrangers consacrés à la science du droit*. Besonders ausführlich wird über Aufsätze in Deutschen juristischen Zeitschriften berichtet und damit eine kurze Critik derselben verbunden; so bespricht z. B. *A. d'Hauthuille* (I. 3. *p*. 473—478.) die Abhandlung von Francke über die *donatio propter nuptias*, *V. Chauffour* (II. 3. *p*. 374—385.) die Abhandlung von Biener über die Vorschläge zur Reform des Criminalverfahrens u. s. w.

Sehr interessant sind ferner die Berichte über die in der *Académie des sciences morales et politiques* gelesenen Abhandlungen. Wir heben daraus hervor die Berichte über die Abhandlung von *Charles Lucas* über die Fortschritte des Poenitentiarsystems (I. 2. *p*. 269—301.) und Bemerkungen dazu von *Tocqueville* (ebendaselbst *p*. 301. ff.), über die Abhandlung von *Berriat Saint-Prix* über die Rechte des Gläubigers gegen den Schuldner nach den 12 Tafeln (I. 4. *p*. 634—641.) und Bemerkungen dazu von *Troplong* und *Giraud* (daselbst *p*. 641. ff.).

Das *Bulletin législatif* giebt wiederum sehr lehrreiche Bemerkungen über neue Erscheinungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung in Frankreich, z. B. *Réforme des prisons* (I. 3. *p*. 482. ff. 4. *p*. 644. ff.), *droits des veuves et enfants des auteurs dramatiques* (II. 1. *p*. 88. ff.), *loi des irrigations* (II. 1. *p*. 93. ff.).

In dem *Bulletin bibliographique* finden wiederum viele Deutsche Werke Berücksichtigung, ausserdem aber vorzugsweise Französische juristische Schriften.

Eine sehr interessante Zugabe ist die Rubrik: *Chronique*, kurze Notizen über juristische Zeitbegebenheiten enthaltend, welche eine grosse Mannigfaltigkeit darbieten und mit grosser Umsicht gesammelt sind.

Der vorstehende Bericht rechtfertigt die Erwartung, dass die gediegene Zeitschrift, welche er bespricht, nicht blos in Frankreich, sondern auch im Auslande immer mehr Theilnahme finden und zur Beförderung des Ideenaustausches, besonders zwischen Deutschland und Frankreich, wesentlich beitragen werde.

V. Nachweisungen von Recensionen.

Beiträge z. Strafprocess-Gesetzgebung von **J. Fr. H. Abegg**, d. Phil. u. d. R. Dr. u. o. Prof. d. R. an d. Univ. zu Breslau u. s. w. Neustadt a. d. O., Wagner, 1841. XVIII u. 210 S. gr. 8. (1¼ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1842. S. 896. ff.]

Zeitschrift f. deut. Strafverfahren. Bd. 2. H. 3. S. 373—395.

„Eine Schrift, von einem solchen Manne, über solchen Gegenstand, in solchem Zeitpuncte, muss das Vaterland mit freudigem Danke begrüssen und die Redaction dieser Blätter würde es für eine Versündigung an der Wissenschaft halten, wenn sie nicht sofort die Gelegenheit ergriffe, darüber einige Worte zu sagen.... Aber es soll zugleich versucht werden, eine Analyse davon zu geben, weil dieses der Weg ist, die vielen anziehenden Materien, welche der Verf. abhandelte, auch hier, wo ein gleiches Ziel, das Ziel der Vervollkommnung unseres Strafverfahrens, redlichst verfolgt wird, wieder zur Sprache zu bringen." Nach diesem Eingang wird auf Feuerbach's Verdienst um das Strafverfahren hingewiesen, jedoch bemerkt, dass seitdem die Wissenschaft auch hierin weiter gefördert worden sey. „Dies ist es eben, was den Ref., als er jene „„Beiträge"" zu Gesicht bekam, so sehr mit Freude erfüllte, dass nach anderthalb Decennien abermals einer unserer Koryphäen sich der Aufgabe unterzog, zu prüfen und nachzuweisen, was das Bedürfniss der Zeit hierin erheischt und dass auch er, wie jener Gründer der neueren Criminalrechtswissenschaft, es nicht verschmähete, tiefere Blicke in die Gegenwart, in das heutige Volksleben zu thun, um der, unseren Gelehrten so vielfach drohenden Gefahr des zeitwidrigen und mithin nutzlosen Speculirens zu entgehen." An einer spätern Stelle heisst es: „Auch Abegg ist vor vielen Andern seines Faches befähigt und vorbereitet, über Fragen der Gesetzgebung sein Gutachten abzugeben: denn er war es ja, der, mit so vieler Gründlichkeit und Unverdrossenheit, die Strafgesetzprojecte der neuern Zeit, einer wissenschaftlich-praktischen Kritik unterwarf und dabei so manchen wesentlichen Nutzen stiftete, der dann bei der Revision in die Gesetzbücher übergieng und an diesem Orte muss insbesondere auf seine Kritik des württemb. Strafprocessentwurfs (in Demme's Annalen) hingewiesen werden, wo sich bereits mehrere Andeutungen finden, die in der vorlieg. Schrift eine nähere Begründung und weitere Ausführung erhielten; wobei es angenehm auffällt, dass dieser fortstrebende Gelehrte jetzt den Anforderungen der Zeit, namentlich hinsichtlich der Oeffentlichkeit, bereits grössere Zugeständnisse macht, als er sie dort geben zu dürfen glaubte. — Das Wohlthuende dabei ist aber die historische Ruhe und scientivische Besonnenheit, womit er überall zu Werke geht und es dürfte eben darum ein glänzender Sieg der von ihm vertheidigten Sätze um so weniger ausbleiben, weil es nun die Gegner der Reform nicht mehr wagen dürfen, zu sagen, dass man von „„schwindeligen Theorieen"" ausgehe." — Die Uebersicht des Inhalts, welche der Rec. folgen lässt, ist sehr ausführlich, und sowohl mit Lob des Verfs., als auch mit vielen eigenen Bemerkungen desselben begleitet. Am Schlusse spricht er den Wunsch aus, „dass es den erleuchteten Vorträgern deut. Staatsweisheit gefallen möge, auf dieses, ebenso gründliche als leidenschaftslose Gutachten recht fleissig Bedacht zu nehmen." (Rec. *Dr.* Ludw. v. Jagemann.)

1. **Die deutschen Schwurgerichte.** Von **Dr. Karl Erasmus Krause.** Leipzig, Naumburg, 1843. 263 S. gr. 8. [Vgl. Jahrb. 1843. S. 1019. ff. u. 1844. S. 106. Anm. *)]
2. **Ueber Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, u. über das Geschwornengericht.** Von **Dr. Fölix,** Adv. in Paris. Karlsruhe, Bielefeld, 1843. XII u. 116 S. gr. 8. (geh. ⅜ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1844. S. 97. ff.]
3. **Der Verfassungsfreund.** 2tes Bändchen. Ueber Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit im deutschen Strafverfahren. Von **F. Steger.** Leipzig, Mayer u. Wigand, 1843. 74 S. kl. 8. (geh. $\frac{1}{10}$ Thlr.)
4. **Ueber öffentliches Rechtsverfahren.** Ein Beitrag zur Würdigung dieser Frage. Berlin, Nicolai'sche Buchh., 1843. 45 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

Jahrbücher der Gegenwart. November 1843. Nr. 73 - 81. S. 289. f. 295. f. 298—300. 302—304. 307. f. 310—312. 314—316. 318—320. 323. f.

Im Eingange der Recension wird der lebendigen Theilnahme gedacht, mit welcher die Reform des Deutschen Strafverfahrens in der neueren Zeit besprochen und betrieben worden ist. „So erfreulich nun aber", heisst es dann, „die vielfache literarische Thätigkeit ist, welche für die in Rede stehende Frage sich wiederum zu regen beginnt, so sehr ist es auch zugleich zu bedauern, dass zu einer der Idee der Sache angemessenen Lösung derselben noch unendlich viel fehlt. — Zuvörderst wäre es nöthig, sich endlich einmal über die philosophische Grundlage derselben klar zu werden." Nachdem der Rec. noch bemerkt hat, dass diess jetzt nicht zu erwarten sey, dass aber auch der geschichtliche Weg „eine Menge von Missverständnissen und Irrthümern" darbiete und „nicht weniger als eine gänzliche Revision der Wissenschaft nöthig scheine, um nur eine irgend sichere historische Grundlage für die Betrachtung der Gegenwart und ihrer Bedürfnisse zu gewinnen", — geht er auf die obigen Schriften über, von welchen er zuerst die unter Nr. 2. u. 4. bespricht: „Beide machen es sich zur Aufgabe, gegen die Vertauschung des in Deutschland bestehenden Verfahrens mit dem öffentlichen und insbesondere mit dem Geschwornengerichte zu warnen. Beide Verff. berufen sich, mit ausdrücklichen Seitenblicken auf die gelehrten Stubensitzer in Deutschland, ganz besonders und fast einzig auf ihre in England und Frankreich gemachten Erfahrungen und, so verschiedener Gesinnung sie im Uebrigen sind, stimmen sie doch in einigen nicht unbedeutenden *Punkten auf* eine so auffallende Weise überein, dass es wohl der Mühe werth ist, ihre Warnungen näher zu erwägen. — Am ungeschminktesten und compactesten tritt der Anonymus in Nr. 4. auf. Seine Sprache ist die gebildete, feine, sinnige, mässige, affectlose Sprache eines unterrichteten Cavaliers, der selbst denkt, übrigens ohne das Bedürfniss eines abgerundeten Systems für seine Gedanken zu empfinden, vielmehr so, dass ihm die aristokratisch-conservative Atmosphäre, worin er lebt, dafür in die Lücke zu treten scheint. Er bekennt sich gleich im Anfang als Laien in der Rechtswissenschaft, was freilich nicht nöthig war, da es dem Leser auch ohnediess nicht wohl hätte entgehen können. Eben diese Unkenntniss macht aber auch von vorn herein die wohlwollenden Absichten des Autors unpraktisch. Denn er stellt schon an die Spitze den falschen Satz, dass die Oeffentlichkeit des Verfahrens für Deutschland keine nationale, sondern eine ausländische Frage sei. Ein wenig Kenntniss der deutschen Rechtsgeschichte würde den Verf. hievor bewahrt, freilich ihm aber auch den Vortheil genommen haben, den eben gegenwärtig die Conservativen, besonders die aristokratischen, so eifrig aufsuchen, den Vortheil, als Vertreter deutscher Nationalität zu erscheinen. — Wir finden in der That in dem kleinen Schriftchen alle Ingredienzen jener Standesgesinnung, wie sie jetzt von den klügeren Vertretern der Parthie zugerichtet und in Büchern, wie in Ständesälen als Ganzes zu vernehmen gegeben

wird, in bester Manier beisammen.“ — Es wird nun näher auf die Denkungsart und Ansicht des Verfs. eingegangen. „Man braucht nur den Kern der Ansicht darzulegen, um sie sogleich öffentlich gerichtet zu sehen, und man kann sich höchstens über die Naivetät wundern, womit diese Revenants, diese Gespenster immer noch bei offenem Tage umgehen und von den Zeiten reden, die nicht mehr sind. Man kennt die Stichworte. Gönnt ihnen ihre Monologe und die Culissen, die sie dazu brauchen! Hoffentlich finden sie ihren Aristophanes, der ihnen ihr Recht anthun wird. — Unser Anonymus ist übrigens ein recht ehrlicher Geist, „„ein recht ehrlicher Maulwurf““, mit Hamlet zu reden. Er sagt seine Meinung gerade heraus.“ — Im Fortgange wird gesagt: „Wenn der Anonymus von der unfehlbar aus der Natur der Sache sich ergebenden Nothwendigkeit des Fortschritts des demokratischen Princips so innig überzeugt ist, wie er es ausspricht, was will er dann überhaupt mit seiner Schrift? Soll sie ein blosses Klagelied und Knirschen über das Geschick sein? Oder will er mehr? Will er die Regierungen warnen? Will er ihnen gute Räthe geben? — So anständig und sanft und säuberlich die Rede des Verfs. dahin geht, so trauen wir ihm doch nicht genug paradiesische Unschuld zu, um das erste von ihm zu glauben. Und in der That lässt er auch darüber, dass das Zweite der Fall sei, uns selbst nicht im Zweifel. Der Cavalier zeigt wenigstens beiseite den Pferdefuss. Auch diess characteristisch. Der gute Rath an die Regierungen wird in eine freundliche Ermahnung an das Volk eingekleidet; es möge bedenken, was mit der Ueberspannung der demokratischen Forderungen herauskomme.“ Die Betrachtungen über diese Schrift unter Nr. 4. schliessen so: „Lebe denn wohl, armer antediluvianischer Geist, und kehre in dein Mittelreich zurück! Wo es sich von Fragen der Gegenwart handelt, da können Erörterungen in deiner Weise auf keine Critik mehr Anspruch machen. Nicht als ob wir etwa meinten, solche Fragen lassen sich ohne geschichtlichen Unterbau besprechen. Im Gegentheil, wir wünschen gar nichts mehr, als dass der geschichtliche Beweis für die von dir bekämpfte Weise des Verfahrens, als die der Idee des germanischen Rechts allein angemessene überzeugend geführt werden und allgemein überzeugen möge. Aber dazu bedarf es allerdings eines solchen, der nicht, wie du, Laie in der Jurisprudenz ist, der nicht, wie du, die Idee des deutschen Staats, welcher auf die Freiheit des Subjekts gegründet ist, aufs schmählichste verkennt, der nicht, wie du, am englischen Staat sein zufälliges Beiwerk für das Wesen hält und nicht einmal weiss, wodurch die englische Aristokratie ihre grosse Macht errungen und bewahrt hat (dadurch, dass sie von jeher zur rechten Zeit ihr eigenes Princip zu durchlöchern und nachzugeben wusste, was auch dann eine Weisheit war, wenn sie gezwungen nachgab), kurz eines solchen, der mehr Geschichte weiss, als du, der insbesondere sein historisches Wissen nicht erst vom 16ten Jahrhundert an datirt und das deutsche Königthum im Rokokojahrhundert sein Ideal finden lässt. Also nicht desshalb, weil du auf die Geschichte provocirst, heissen wir dich schlafen gehen; sondern vielmehr aus dem Grunde, weil du mit historischen Voraussetzungen kommst, die ein wahrhaftes Kennen der Geschichte ebenso lächerlich als falsch finden muss. Pfui über deine Geschichte mit Reifrock und Toupée! Mit dieser Vogelscheuche wirst du Niemanden schrecken. Wir wissen wohl, warum ihr sie so eingeschnürt und travestirt habt. Aber man hat ihr den Schnürleib längst ausgezogen und kennt sie in ihrer ganzen, göttlichen Gestalt. Gute Nacht denn, altfränkischer Maulwurf!“ — Nach dieser Kraftrede an den Verf. von Nr. 4. wendet der Rec. sich zur Schrift Nr. 2., welche nach ihm „in jedem Betracht bedeutender ist.“ Die Darstellung wird als „bündig, klar, gewandt“ bezeichnet. „Die Schrift gefällt vornehmlich desshalb, weil sie durchaus den Eindruck einer guten Advokatenschrift macht. Aber eben darin liegen auch ihre Mängel. Wir finden nämlich sogleich, dass der Verf. sich nirgends in seinen Stoff hineinmacht, vielmehr denselben sich immer gegenüber stellt, um ihn entweder anzugreifen oder zu vertheidigen, ferner dass er eben desswegen kein Bewusstsein von der organischen Einheit seines Stoffs hat, vielmehr denselben nach seinem Bedarf zersplittert und die einzelnen Seiten einseitig verhandelt, dass das reinpractische Element alle philosophische oder historische Behandlung der Sache ausschliesst, dass der Verf. allerlei Standpunkte nach einander gewandt einzunehmen und geltend zu machen weiss, aber uns

zuletzt im Zweifel darüber lässt, welches denn nun eigentlich sein wissenschaftlicher Standpunkt sei, wenn er nicht eben als eklektisch bezeichnet werden soll. Wenn aber der Verf. mehrfach zu verstehen gibt, dass die deutschen Theoretiker gegen ihn als Practiker, der die Sache besser kennen müsse, im Nachtheile seien, so muss darauf ein Doppeltes erwiedert werden: 1) dass hinter dem Berg auch Leute wohnen, die das öffentlich-mündliche Rechtsverfahren von Geschwornen in der Praxis kennen gelernt und daraus ein anderes Resultat gewonnen haben, als der Verf.; dass die deutschen Theoretiker überhaupt zwar den mannigfachen Vortheil nicht misskennen, den die Practiker vor ihnen voraus haben, dabei aber doch auch für die Einseitigkeit des blossen Practikers das Auge offen haben, und nicht sowohl in der Praxis, die sich gewöhnlich ausschliesslich so nennt, weil sie in unmittelbar practischem Geschäfte an irgend einer einzelnen Stelle des Staatsorganismus besteht, die wahre Praxis sehen, sondern in etwas Höherem, das ebenso die Abstraction von diesem ganz unmittelbaren Standpunkt, als von dem der blossen Theorie voraussetzt. Der wahre Practiker ist nur der wissenschaftlich gebildete, denkende Staatsmann, der aus der Idee des Staats und der Anschauung des gesammten Staatslebens heraus jede *einzelne* Frage betrachtet, der im historisch Gegebenen das Nothwendige und das Zufällige zu unterscheiden, den Geist der Geschichte zu begreifen weiss, der von keinem untergeordneten Gesichtspunkt, von keinem Für und Wider der abgerissenen Reflexion sich befangen machen lässt, der überhaupt über die beliebten Standpunkte hinaus ist, weil er im Centrum steht, und eben desshalb vom Zufall partikulärer und endlicher Erscheinungen, der dem unmittelbaren Practiker so oft in die Quere kommt, sich niemals übertölpeln lässt.“ Wir heben noch folgende Urtheile des Rec. über das Buch aus: „Wie weit der Verf. von einer organischen Auffassung der Frage entfernt ist, zeigt gleich sein mechanischer Anfang.“ — „Sehen wir von dieser Beschränkung ab, so finden wir sehr gesunde Ansichten beim Verf. Namentlich stellt er gleich im Anfang den Begriff treffend fest.“ — ....„mit dem Verf. ist überhaupt nur auf empirischem Boden zu rechten, da seine Schrift alle Theorie, und somit namentlich alle Philosophie abweist.“ Im Uebrigen wird das Wesentliche der Ansichten des Verfs. vom Rec. referirt und im Allgemeinen bald gebilligt, bald zurückgewiesen. — Von der Schrift unter Nr. 3. heisst es dann, dass sie auf wissenschaftlichen Werth keinen Anspruch mache, sondern nur das Volk über die Zeitfrage aufklären solle. „Von einer genaueren Darstellung der verschiedenen Processformen kann daher freilich nicht die Rede sein. Auch kann dem Verf. die Magerkeit seiner geschichtlichen Darstellung billiger Weise nicht zum Vorwurfe gemacht werden. Gleichwohl lassen sich einige Ausstellungen machen, die aber zum Theil nicht dem Verf. insbesondere auf die Rechnung kommen.“ Der Rec. führt solche Ausstellungen auf und sagt dann am Schlusse derselben: „All’ diess betrachten wir nun aber weniger als einen Vorwurf gegen den Verf. des vorliegenden *Schriftchens*, da seine Aufgabe nur war, die gemeine Ansicht des Liberalismus auf allgemein verständliche und eindringliche Weise darzulegen. Um so mehr müssen wir uns mit den vorstehenden Bemerkungen dem Verf. der Schrift Nr. 1. entgegenstellen, welcher mit wissenschaftlicher Haltung und wissenschaftlichen Ansprüchen auftritt.“ Nach Angabe des Inhalts der Schrift Nr. 1. erörtert der Rec. das Einzelne, indem er beginnt: „Des Verfs. eigene Ansicht über den Strafprocess geht von dem Princip aus: das Ziel des Richters sei nicht die Wahrheit, sondern die Verwirklichung des Rechts, und die Wahrheit sei blos das Mittel. Dieser höchst unklare, ja widersinnige Satz erweckt sogleich Bedenken. Es scheint, der Verf. will das Princip der materiellen Wahrheit verwerfen, um den (von ihm ganz missverstandenen) inquisitorischen Process, weil er sich jenes Princip zur Grundlage gibt, radical zu vernichten; demnach will er auch dem Strafprocesse das Princip der formellen Wahrheit, d. h. das des Civilprocesses vindiciren. Diess heisst nun aber von vorn herein das Pferd beim Schwanze aufzäumen, und der Grundirrthum zeigt denn auch seine Consequenzen. Zwar ist es zunächst ganz richtig, wenn der Verf. fortfährt, nur diejenigen gerichtlichen Einrichtungen seien vernünftig, welche den Rechtszustand fördern; nur freilich ist es auch pure Tautologie und dient am wenigsten dazu, den Begriff der Rechtspflege und ihre nothwendigen Unterschiede in’s Klare zu bringen. Der Verf. begnügt sich

damit, den Unterschied von bürgerlicher und Strafrechtspflege als gegeben anzunehmen. — Ebenso unklar und verwirrt ist die Erörterung der Elemente des Strafprocesses im Besondern. Die Hauptfrage soll sein, welche Handlungen als Verbrechen gelten und wie sie bestraft werden sollen? Allein das geht ja doch gewiss den Process nichts an, so wichtig es auch sonst ist. Hierauf folgen mehrere Sätze aus Feuerbach's Abschreckungstheorie, die hierher wie die Faust auf's Auge passen. Und nun erst kommt der Verf. an die Frage, die allein den Strafprocess angeht, die Gerichtsverfassung und die Normen des Verfahrens. — Vergebens suchen wir nun aber eine Entwickelung der Grundbegriffe, worauf Alles ankäme. Statt dessen stellt der Verf. sogleich die von ihm beliebte, antiphilosophische und antigeschichtliche Eintheilung in Schwurgerichte, Inquisitionsgerichte und gemischte (französische) auf." — Der Rec. beleuchtet nun die Ansichten des Verfs. etwas näher. Wir können nur Einzelnes aus dieser scharfen kritischen Durchmusterung herausnehmen. „Wenn der Verf. Trennung des partheilichen Elements vom richterlichen, Trennung der That- und Rechtsfrage, förmliche Versetzung in den Anklagestand, offene Vorlegung der Anschuldigungspunkte verlangt, so sind wir allerdings mit diesen Forderungen ganz einverstanden, nur freilich aus anderen Gründen. Der Verf. macht dieselben lediglich im Interesse des Angeklagten, als wäre diess die hauptsächlichste oder gar die einzige Norm, nach welcher die Processeinrichtungen gemodelt werden müssten. So wenig wir nun gemeint sind, dem Staatsabsolutismus das Wort zu reden, eben so wenig können wir das Subjectivitätsprincip für das letzte anerkennen. Freilich ist eben dieses Kantische Princip das Steckenpferd, auf dem die grosse Mehrzahl der Liberalen reitet, zum Theil ohne zu wissen, was sie thun. Aber eben diess ist das Fatale und Lächerliche, was die Wissenschaft durchaus niederkämpfen muss. Denn es ist Unsinn, in der Jurisprudenz noch immer an der Krücke des alten dürren Rationalismus herumzuhinken, während dieselbe in der Theologie bereits aus dem Felde geschlagen und als Vogelscheuche aufgepflanzt worden ist. Ob nun freilich das Heil darin liege, dass den beiden divergenten Principien neben einander das Wort geredet und *A* und *non A* zugleich vertheidigt wird, wie wir es von einem unserer berühmtesten Processualisten gewohnt sind, dass ist allerdings eine andere Frage. Wir brauchen wohl nicht erst zu versichern, dass ein solches mechanisches Principiengemeng nicht in unserem Sinne liegt, dass wir vielmehr eine organische Verbindung der verschiedenen in der Sache liegenden Momente verlangen. Eben nur aus dieser sind dann auch die angegebenen Forderungen zu begründen. — Wie nun der Verf. diese Forderungen nur daraus ableitet, dass der Bürger vor willkührlicher Verfolgung geschützt sein müsse (unbegreiflich ist, wie unter diese Consequenzen auch die Forderung der Mündlichkeit eingepfercht werden konnte?), so verlangt er weiterhin, dass der Bürger auch eine Garantie gegen willkührliche Verurtheilung haben müsse. Hieraus leitet er die Nothwendigkeit des Geschworenengerichts ab, wogegen wiederum das eben Gesagte gilt: d. h. dass es verkehrt ist, das Interesse des Angeschuldigten als die letzte Norm im Strafprocesse hinzustellen. Gesetzt aber auch, dem wäre nicht so, so ist nicht einmal die Richtigkeit der Folgerung selbst abzusehen. Dass durch rechtsgelehrte Richter als solche, die zugleich über das Vorhandensein eines Verbrechens zu entscheiden und die Strafe festzusetzen haben, dem Angeschuldigten nothwendig Unrecht geschehen müsse, dass letzterer hier gar keine Garantie gegen willkührliche Verurtheilung habe, das ist wieder einer jener falschen, abgeschmackten Sätze, womit die fanatisirten Liberalen nur sich selbst das Spiel verderben. Zu Grunde liegt diesem Satze der lächerliche und verderbliche Irrwahn, als sei Alles, was Regierung heisst, und mit der Regierung zusammenhängt, nothwendig der natürliche Feind der bürgerlichen Freiheit, als bestehe diese eben nur im geraden Gegensatz gegen den Staat und befinde sich am besten, je mehr sie gegen den Staat und seine Einrichtungen negativ gestellt sei, als sei überhaupt der Staat nur ein nothwendiges Uebel, ein Druck, von dem das Volk möglichst befreit, gegen welchen dem Volk möglichst viel Reactionskraft gegeben werden müsse. Solche Ansichten sind aber der Wissenschaft unserer Tage gegenüber eben so lächerliche Revenants, wie die entgegengesetzten, die wir an dem Verf. der Schrift Nr. 4. beleuchtet haben." — „Die philosophische Grundlage des Verfs. müssen wir mithin entschieden verwer-

fen, und nicht allein, weil sie an sich einseitig und schief ist und einem längst überwundenen Standpunkte angehört, sondern auch insbesondere deswegen, weil sie nicht einmal in klaren und folgerichtigen Gedanken ausgeprägt ist, weil Behauptungen die Stelle von Gründen vertreten, weil gerade die entscheidenden Punkte vermisst werden, weil der Verf. mit Zeitungsphrasen aushilft, wo ihn die Denkkraft im Stich lässt, weil endlich die Einseitigkeit der wissenschaftlichen Ueberzeugung bei ihm zum ungeschminkten persönlichen Fanatismus wird. Letzteres erhellt aus seiner Darstellung des gemeinrechtlich in Deutschland bestehenden Processes, den er fast ausschliesslich in seiner Anwendung auf demagogische Umtriebe auffasst und in dieser Beziehung ohne Weiteres mit der Ketzerinquisition zusammenwirft." — „In der That ist des Verfs. geschichtliche Entwickelung, die den Kern seines Buches ausmacht, bei vielen richtigen Bemerkungen im Einzelnen, dennoch im Ganzen eine von Grund aus verfehlte." Weiterhin wird bei Gelegenheit des Theiles des Buches, welcher von der Entstehung des Inquisitionsprocesses handelt, bemerkt, dass diese „Parthie wirklich ergötzlich" sei. „Wir haben lange nicht mehr einem so ganz consequenten, so ganz abstracten, selbstgenügsamen Fanatiker begegnet." „Wie in allem Wahnsinn ein Funken von Wahrheit ist, so auch in diesem. Dass aber die Darstellung, wie sie hier gegeben wird, an der Grenze der gesunden Vernunft stehe, braucht nicht erst ausgesprochen zu werden." — „Durch die bisherige Auseinandersetzung wird nun wohl hinlänglich bewiesen sein, dass durch die historische Darlegung des Verfs. weder die Wissenschaft etwas gewonnen hat, noch die Sache des praktischen Fortschrittes im deutschen Processe irgend wie gefördert worden ist. Sehen wir aber von dem Theile des Buches ab, der mit der Prätension der Gelehrsamkeit auftritt und wenden uns zu der Einleitung, welche im Geiste der Tagespresse gehalten ist, so glauben wir hier den Verf. auf dem ihm angemessenen Felde zu erblicken, und der Tadel muss sich in Lob verwandeln. Es ist zwar nicht das Bedeutendste, was über die Sache gesagt werden kann, wenn der Verlauf der öffentlichen Meinung über dieselbe dargestellt wird. Aber es ist immerhin von Werth, auch auf diese Seite zu reflektiren." (Rec. R. Köstlin.)

Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens, gegründet auf eine historisch-kritische Beleuchtung des bestehenden Inquisitionsprozesses von **Dr. Ferd. Carl Hepp,** Prof. d. R. zu Tübingen. Tübingen, Osiander, 1842. VI. u. 190 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1842. S. 652. ff. u. 1843. S. 97. ff.]

Zeitschrift f. deut. Strafverfahren. Bd. 3. H. 4. S. 483—491.

Die Recension beginnt mit der sehr richtigen Bemerkung, dass die *Lösung* der auf dem Titel dieser Schrift angedeuteten Gesetzgebungsfragen dadurch gehemmt werde, dass sich „die unselige Politik" derselben bemächtigt habe. Es wird dann darauf hingewiesen, was von der Wissenschaft für die Verbesserung der Strafrechtspflege zu hoffen sei. Hierauf folgt eine genaue Uebersicht des Inhalts obiger Schrift, verbunden mit einer Besprechung einzelner Puncte, wobei überall dem Scharfsinn und der Gelehrsamkeit des Verfs. volle Anerkennung zu Theil wird. (Rec. *Dr.* Ludw. v. Jagemann.)

Der Richter als Geschworner? oder Geschwornengerichte mit Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklage? In Briefen von **H. W. Hayen** und **C. D. v. Buttel.** Oldenburg, Schulzes'sche Buchh., 1843. IV u. 206 S. gr. 8. (geh. ⅞ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1843. S. 841. ff.]

Götting. gel. Anzeigen. 169—171. Stück. Den 23. u. 26. Oct. 1843. S. 1681—1700.

„Die vorliegende Schrift behandelt in anziehender Weise einen Gegenstand, der in unserer Zeit die Rechtskundigen, so wie das gebildete Publicum überhaupt

lebhaft beschäftigt. Er wird von zwei Justizbeamten abgehandelt, welche theoretisches und practisches Wissen vereinigen, aber in der Hauptfrage einer entgegen gesetzten Ansicht huldigen, welche sie in ernstem, würdigem, mit Geist und Kenntniss geführtem Streite gegen einander verfechten. Dass der Streit ein wirklicher ist, dass die Briefe wirkliche Briefe sind, und nicht zur blossen Einkleidung der Discussion dienen, geht schon daraus hervor, dass die Streitenden sich nicht vereinigen, sondern dass ein jeder von ihnen, wie es im Leben zu geschehen pflegt, bei seiner Meinung verharrt und freilich belehrt, aber nicht überzeugt aus dem Streite hervorgeht. So bleiben die Hauptfragen, nachdem sie von beiden Seiten auf gründliche Weise zur Entscheidung vorbereitet worden, am Ende unerledigt, und der Leser hat sich durch eigenes Nachdenken sein Urtheil zu bilden: ein Umstand, welcher der Schrift einen eigenthümlich anregenden Charakter gibt." — Der Rec. selbst wird durch das Buch zu ausführlichen Bemerkungen über den Gegenstand desselben veranlasst. Er wünscht am Schlusse, dass diese Bemerkungen „dazu beitragen mögen, die Aufmerksamkeit, die es [das Buch] in hohem Grade verdient, auf dasselbe hinzulenken, und dass Viele gleich uns Belehrung und Anregung zu eigenem Nachdenken in ihm finden mögen."

Die Nothwendigkeit und die Bedingungen der Mündlichkeit im Strafverfahren, von **Wilh. Wiest,** Ober-Justiz-R. u. s. w. zu Tübingen. Schaffhausen, Hurter'sche Buchh., 1844. X u. 124 S. 8. (geh. $\frac{1}{12}$ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1844. S. 637. ff.]

Monatschrift f. d. Justiz-Pflege in Württemberg. Bd. 9. Abth. 2. S. 314—324.

Zuerst bemerkt der Rec. Einiges im Allgemeinen über den Gegenstand und darüber, dass jede Stimme aus dem Richterstande, welche sich über denselben vernehmen lasse, erwünscht sey. Er fährt dann fort: „Der Verf. obiger Schrift hat seine Berechtigung zu einem Votum über den Gegenstand derselben unzweifelhaft bewiesen, sowohl durch die klare Anschauung und Sachkenntniss von demselben, als durch den Scharfsinn, die durchsichtige und gelungene Darlegung seiner Ansicht; und obwohl wir in mehrfachen Beziehungen nicht mit dem Resultate seiner Erörterungen übereinstimmen, auch hinsichtlich des Tons derselben sehr gewünscht hätten, dass die Gereiztheit, welche hie und da durchblickt," [es wird ein Beispiel derselben in einer Anmerkung angeführt,] „die im Ganzen ruhige Haltung nicht auf so störende Weise unterbrochen haben möchte, so können wir uns doch das Vergnügen nicht versagen, die Leser dieser Zeitschrift auf das interessante Werk aufmerksam zu machen." Es wird hierauf eine Uebersicht des Ganges der Untersuchung und eine Mittheilung der Ansichten des Verfs. gegeben, wobei der Rec. einzelne zweifelnde Bemerkungen hinzufügt.

Ueber die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Criminalverfahrens in Deutschland. Von **Dr. Friedr. Aug. Biener,** Geh. Justizr. (Aus d. 12. Bde. d. Zeitsch. f. geschichtl. Rechtswissensch. bes. abgedruckt.) Berlin, Nicolai'sche Buchh., 1844. 69—130 S. 8. (geh. $\frac{1}{2}$ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1845. S. 97. ff.]

1. Zeitschrift f. deut. Strafverfahren. N. F. Bd. I. H. 3. S. 428—439.

„Die vorliegende kleine Schrift ist für den Freund des wahren Fortschritts eine überaus willkommene Gabe." Mit diesen Worten spricht sich der Rec. gegen den Anfang seiner Beurtheilung über das obige Werk im Allgemeinen aus. Der übrige Theil dieser Kritik besteht in Bemerkungen über die Ansichten und Ausführungen des Verfs. im Einzelnen; der Rec. erklärt sich mehrfach mit denselben nicht einverstanden und namentlich gegen „den einseitig historischen Standpunct" des Verfs. In diese Einzelheiten kann dem Rec. hier nicht gefolgt werden. (Rec. J. D. H. Temme.)

2. Jahrbücher f. wissenschaftl. Kritik. Februar 1845. Nr. 36.—39. S. 281—312.

„Als dem Unterzeichneten diese Abhandlung des um die Ermittelung und Feststellung der geschichtlichen Grundlagen unseres gemeinrechtlichen Inquisitions-Processes hochverdienten Verfs. zuerst zu Gesichte kam und ein flüchtiger Durchblick schon die Ueberzeugung gewährte, dass es hier keineswegs auf eine blosse Rechtfertigung des Bestehenden abgesehen sei, drängte sich unwillkührlich der Gedanke auf, dass die vielen und lauten Klagen über die Gebrechen des deutschen Strafverfahrens und die oft wiederholten Forderungen nach einer gesetzlichen Reform desselben in ihrem Gewichte wesentlich dadurch verstärkt werden müssten, wenn selbst Männer, die zu den Hauptvertretern der sog. historischen Schule, auch in dem willkührlich damit verbundenen Sinne einer die Codificationsfrage negirenden Richtung gerechnet werden, mit dem Bekenntniss hervorzutreten genöthigt seien, dass der deutsche Criminal-Process wirklich an erheblichen Mängeln leide und eine gründlichere Reform Noth thue, als bis jetzt von Denjenigen anerkannt worden ist, welche jene Klagen als gehaltlose Deklamationen und jene Forderungen als blosse Ausflüsse einer krankhaften Verstimmung der jetzigen Zeit betrachten. — Der Unterzeich., welcher schon längst die auf wissenschaftlicher Grundlage beruhende und von politischen Nebenbeziehungen sich frei fühlende Ueberzeugung theilt, dass eine die vorhandenen, zum Theil wirklich vortrefflichen, Elemente des deutschen Strafverfahrens in sich aufnehmende, zugleich aber dem Princip der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit huldigende Reform des Criminal-Processes zu den unabweislichen Aufgaben der deutschen Regierungen gehöre, und der gerade deshalb den neuen Strafgesetzbüchern die ihnen vindicirte Bedeutung noch nicht zugestehen kann, weil sie ohne eine gleichzeitige, zur Lösung der darin gestellten Aufgaben geeignete, Gesetzgebung über das Strafverfahren in's Leben getreten sind, — hat deshalb die Schrift des geehrten Verfs. ungeachtet ihres, wie vorauszusetzen war, sehr beschränkten Standpunctes mit Freude begrüsst und sie, wie alle Schriften des Verfs., nicht aus der Hand gelegt, ohne daraus mannigfache Belehrung geschöpft zu haben." — Es wird nach diesem Eingange vom Rec. zuerst angegeben, was der Verf., neben den Vorzügen, als Mängel des gemeinrechtlichen Verfahrens anerkenne und wie er diesen Mängeln abzuhelfen gedenke, sodann untersucht er, ob die vom Verf. vorgeschlagenen Abhülfen als ausreichend zu betrachten und sein Urtheil über die „reformatorischen Anträge" der neuern Zeit ein gerechtes und befriedigendes sei. Der Rec. verneint dies in einer längern Ausführung, in welcher er seine Ansicht von der Sache darlegt und bei aller Verschiedenheit von dem Verf. überall doch demselben seine Anerkennung zu Theil werden lässt. (Rec. H. A. Zachariä.)

Der Inquisitionsprocess mit Rücksicht auf eine zeitgemässe Reform des deutschen Strafverfahrens überhaupt und besonders auf die Oeffentlichkeitsfrage betrachtet von **Dr. Wolfg. Heinr. Puchta**, pens. Landrichter, Ritter u. s. w. Erlangen, Palm u. Enke, 1844. X u. 267 S. 8. (1¼ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1845. S. 97. ff.]

Jahrbücher f. wissenschaftliche Kritik. Juli 1844. Nr. 12.—15. S. 95.—118.

Im Eingange berührt der Rec. den verschiedenen Standpunct, welchen eine Kritik einzunehmen hat, je nachdem ein Werk rein objectiv eine Betrachtung zulässt oder fordert, bei welcher der Verf. oder Urheber völlig in den Hintergrund tritt, oder, seiner Objectivität unbeschadet, zugleich so sehr der Ausdruck der Subjectivität des Verfs. ist, dass die Würdigung des erstern nicht ohne Rücksicht auf den letztern Statt finden kann. Zu den Schriften der letztern Art rechnet er die obige, auf deren Betrachtung er mit folgenden Worten eingeht: „Ich erneuere mir den Genuss, den das Studium der Schrift des verdienten Greisen mir gewährt hat, indem ich versuche, durch eine kurze Berichterstattung Andere desselben theilhaftig zu machen und so viel ich vermag, dazu beizutragen, dass unter der Masse dessen, was in unserer Zeit über die Verbesserung des strafrechtl. Verfahrens der Oeffentlichkeit übergeben worden ist, diese Erscheinung

nicht übersehen werde. Ein Greis, sage ich, ist der Verf.; er selbst giebt sich als ehemaligen richterlichen Beamten zu erkennen. Darin liegt sofort zweierlei — wenn wir es nicht sonst wüssten und auf viel andere Weise in den Leistungen seit Jahren wahrgenommen hätten — einmal, dass dem Verf. ein reicher Schatz von Erfahrungen zu Gebote steht, aus dem er geschöpft und freigebig mitgetheilt hat, jedoch so, dass er dabei ein gehöriges Maass beobachtet und nur merken lässt, er könne nöthigenfalls noch mehr bieten; zum andern, dass nur das Interesse an der Sache, nur das Streben für die Erreichung des gemeinsamen Ziels, der Erwirkung einer gedeihlichen Gerechtigkeitspflege seinen Beitrag zu liefern, es sei, welche ihn bewogen, sich in den, wie ich glaube, edlen und ehrlich gemeinten Streit so vieler Wortführer über eine Tagesfrage mit einzulassen, wobei, wie ich schon anderwärts bemerkt, nicht bloss rechtliche, sondern auch politische Rücksichten verfolgt werden. Nicht ein Sonder-Interesse ist es, wie man es wohl — ich lasse dahingestellt, mit wie viel oder wenig Grund — den Beamten, die als Vertheidiger des Alten oder des verlangten Neuen auftreten, zuschreibt, indem Gewohnheit und Bequemlichkeit sie bestimmt, der Beibehaltung eines Verfahrens das Wort zu reden, mit dem sie aufgewachsen sind und sich herangebildet haben, in dessen Formen sie sich leichter bewegen, als in anderen, ihnen fremden, wo sie besorgen, niemals heimisch zu werden; ja, was sie möglicherweise ausser Stand setze, das andere gründlich zu kennen und unpartheiisch zu beurtheilen: oder indem die Unerträglichkeit der Last der Geschäfte, — bei der Entbehrung der Anerkennung, welche eine andere Form des Verfahrens leichter gewährt, — das Verborgenbleiben einer löblichen Thätigkeit und ihrer Erfolge, bei dem erlaubten Selbstbewusstsein und der Ueberzeugung vieler wackeren Richter, dass ihre Geschäftsführung die Oeffentlichkeit nicht zu scheuen habe, sie veranlasst, eine Aenderung zu bevorworten, welche ihnen die Hoffnung gewährt, mit einer schon an sich und besonders nach der Forderung und Richtung unserer Zeit mehr ansprechenden Weise des Verfahrens, auch ihre eigne subjective Befriedigung in hohem Grade vereinigt zu sehen. Dies würde dem Verf. fremd sein, der auch sonst wohl seine Ansichten freimüthig ausgesprochen hat. Dem ehrenvoll von dem Geräusch des Lebens in die Stille und Zurückgezogenheit der Beschauung Zurückgetretenen könnte für seine Person, wenn es ihm um diese zu thun wäre, die letzte Entscheidung über das Schicksal des jetzt in deutschen Landen bestehenden strafrechtl. Verfahrens gleichgültig sein. Alles dies verbürgt eine unpartheiische Betrachtung und verleiht der Stimme ein bedeutendes Gewicht. Säumen wir nicht, gleich zu bemerken, dass der Verf. die Mängel der bisherigen Procedur wohl erkennend, eine Reform für unerlässlich erklärt, dass er diese mit Anderen auch in Einführung der Oeffentlichkeit findet, dabei jedoch die nicht zu läugnenden Vorzüge des so oft und aus so entschiedenen nicht bloss Gründen, sondern auch Rücksichten und Motiven, unbillig angefochtenen gemeinen und landesrechtlichen Strafprocesses gebührend anerkennt, und den Unterschied zwischen den Vorwürfen, welche die gesetzliche Verfahrungsweise und welche das handelnde Individuum treffen, mit richtigem Blick hervorhebt. Erinnern wir dann noch, dass das, was der Process bezweckt, was Alle dabei wollen und was für den Schriftsteller über den Gegenstand, wie für den Gesetzgeber eben so sehr das Ziel, als für seine Thätigkeit und Aeusserung das leitende Princip sein soll, wie für den untersuchenden und den urtheilenden Richter — die Gerechtigkeit nämlich, das stets vor Augen stehende Thema sei, auf welches sich die ganze Ausführung bezieht, so haben wir im Allgemeinen das Charakteristische des Werkes bezeichnet, dessen nähere Betrachtung nunmehr unsere Aufgabe sein soll." — Es werden nun mehrere Stellen aus der Vorrede mitgetheilt und dann der Inhalt des Werkes näher betrachtet, wobei der Rec. seine zum Theil abweichenden Ansichten entwickelt. Am Schlusse der Recension steht: „Ich wiederhole am Schlusse der Anzeige einer Ausführung, der ich in so vieler Hinsicht beistimmen musste, dass dieselbe nicht bloss von dem Gesichtspunct einer rechtswissenschaftl. Erörterung aus, und nach der Frage, ob und wie viel etwa Neues, bisher noch nicht Gesagtes, für die Wissenschaft, die Anwendung und die Gesetzgebung beigebracht sei, sondern vornehmlich von dem einer Herzens-Ergiessung eines Ehrenmannes gewürdigt werden müsse. Wenigstens habe ich, der ich dem Verf. eine eben so gründliche als wohlwol-

lende Einführung in die gerichtliche und administrative Praxis verdanke, für mich geglaubt, auch diesen zweiten Gesichtspunct, und als einen das Werk auszeichnenden, festhalten zu müssen." (Rec. J. Fr. H. Abegg.)

Ueber Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens in d. Preuss. Gerichten, von **L. K. Leman,** K. Preuss. Geh. Justiz-R. u. s. w. Berlin, Schröder, 1842. 78 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1842. S. 652. ff.]

Neuè Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. Juni 1842. Nr. 152—154. S. 630—639.

Die Recension beginnt: „Es gibt bei uns, Dank den Bemühungen der historischen Schule, keinen von einem und demselben Interesse beseelten Juristenstand mehr, sondern nur noch juristische Theoretiker und Praktiker, und diese zerfallen wiederum in Romanisten und Germanisten und in Richter und Advocaten." Nach diesem Specimen der Logik des Rec. wird der Leser gewiss von der Recension selbst weiter nichts zu wissen verlangen, und wir bemerken daher nur noch, dass sie in langen Auszügen aus der Schrift, so wie in einigen eigenen Bemerkungen des Rec. besteht, in welchen derselbe vor Allem auf Entscheidung der Frage vom Beweisverfahren dringt und sich für die Einführung von Geschwornengerichten entscheidet. Der recensirten Schrift lässt er viel Lob zu Theil werden. [Rec. C. M. Wolff in Berlin.]

VI. Miscellen.

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen. Der ausserord. Prof. an der Univ. Berlin *Dr.* Ludw. Eduard Heydemann ist zum ord. Professor an derselben Univ. ernannt, dem bisherigen Prof. an der Univ. Lemberg *Dr.* Eduard Tomaschek ist die Lehrkanzel der polit. Wissenschaften u. der polit. Gesetzkunde an der Theresien-Ritterakademie zu Wien verliehen, der Privatdocent an der Univ. Halle-Wittenberg *Dr.* Karl Eduard Pfotenhauer als ausserord. Professor des Criminal- und des Röm. Rechts an die Univ. Bern berufen und der Privatdocent an der Univ. Würzburg *Dr.* Pözl in provisorischer Eigenschaft zum ausserord. Prof. an derselben Univ. befördert worden. — In Preussen sind der O.-L.-G.-Vice-Präsident Graf v. Rittberg zu Breslau zum Chef-Präsidenten des O.-L.-G. zu Glogau, der Geh. Regier.-R. u. vortragende Rath im Ministerium des Innern, frühere O.-L.-G.-R. Starke zu Berlin zum Vice-Präsidenten b. O.-L.-G. zu Breslau, der Geh. Ober-Regier.-R. *Dr.* Pernice zu Halle zugleich zum Director des dasigen Schöppenstuhls, und der vormal. St.- u. L.-G.-Director v. Gilgenheimb zu Posen zum O.-A.-G.-R. ernannt worden; auch haben der L.-G.-Präsident v. Voss zu Düsseldorf den Character als Geh. Ober-Justiz-R. und der Hofger.-R. Freih. v. Klot-Trautvetter zu Greifswald den Character als Geh. Justiz-R. erhalten. — In Bayern sind beim A.-G. für Oberpfalz u. Regensburg zum ersten Director der bisherige zweite Michael Stautner und zum zweiten Director der quiesc. A.-G.-Director Karl v. Korb, ferner ist zum zweiten Director d. A.-G. v. Oberbayern der O.-A.-G.-R. Joh. Bapt. Volk, ingleichen sind zu O.-A.-G.-Räthen der Rath b. A.-G. v. Schwaben

u. Neuburg Clemens Steyrer, der Staatsprokurator Aug. Petersen zu Zweibrücken und der Rath b. A.-G. zu Aschaffenburg Rud. Metz ernannt worden. — In Hessen-Kassel ist der O.-A.-G.-R. Günste zu Kassel unter Beilegung des Characters eines Geh. Justiz-R. zum Mitglied der Eisenbahndirection ernannt worden. — In Baden ist der Hofger.-Director v. Kettenacker zum Hofrichter und der O.-H.-G.-R. Brunner zum Hofger.-Director b. H.-G. zu Mannheim, ingleichen der Hofger.-R. Bayer zum O.-H.-G.-R. befördert worden. — Den K. Preuss. Rothen Adler-Orden und zwar 2. Classe m. Eichenlaub haben der Kammergerichts-Präsident v. Kleist zu Berlin und der Geh. Justiz- u. O.-L.-G.-R. Möller zu Frankfurt a. O., sowie 4. Classe der Kammerger.-R. Nicolovius zu Berlin, — das Ehrenkreuz des K. Bayer. Ludwigs-Ordens haben der Präsident des A.-G. v. Mittelfranken, Staats-R. K. L. Freih. v. Leonrod u. der A.-G.-Dir. K. A. v. Zink, letzterer bei dem Jubiläum seines 50jähr. Dienstes am 12. September, — das Grosskreuz des Herzogl. Sachsen-Ernestin. Hausordens hat der Gherzogl. Sachsen-Weimar. Staats-Minister Christian Bernh. v. Watzdorf erhalten. — Bei der Einweihung des neuen Univ.-Gebäudes zu Tübingen, am 31. October, sind von der dortigen Juristen-Fakultät *honoris causa* zu Doctoren ernannt worden der Ober-Justiz-R. Hohbach zu Ellwangen und Ed. Laboulaye zu Paris. — Die Professoren an der Univ. Tübingen *Dr.* Eduard v. Schrader und *Dr.* Robert v. Mohl haben das Ehrenbürgerrecht der Stadt Tübingen erhalten.

Versetzungen in den Ruhestand. Die O.-L.-G.-Räthe v. Haugwitz in Breslau und Lenz in Stettin, Beide mit dem Charakter als Geh. Justiz-Räthe, der erste Director des A.-G. f. d. Oberpfalz u. Regensburg Anton v. Spruner und der A.-R. *Dr.* Sebastian Scherer sind, sämmtlich auf ihr Ansuchen, in den Ruhestand versetzt worden.

VII. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

312. *Döllinger*, G., *geh. Hausarchivar u. Rath*, — Uebersicht der das Land-, Strassen- u. Wasserbauwesen in Bayern betreff. gesetzlichen Anordnungen. Alphabetisch geordnet. Nördlingen, Beck'sche Buchh. 416 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. — Für Südd. 3 Fl. 30 Kr. rhein.)

313. *Edlauer*, *Dr. Franz*, *Prof. des Natur-, des österr. Criminalrechts u. s. w. an der Univ. zu Grätz*, — Erklärung des Strafgesetzes über Gefälls-Uebertretungen. 2r Bd. 1ste Abtheil. Wien, Fr. Beck's Univ.-Buchh. 350 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr.)

314. Entscheidungen, bemerkenswerthe, des Criminal-Senates des Ober-Appellations-Gerichts zu Cassel. Mit Genehmigung des Kurfürstl. Justiz-Ministeriums herausgeg. von *O. L. Heuser*, *Ober-Appellationsgerichts-Secretair*. I. Bdes 2. Heft. Cassel, Kriegersche Buchh. VII u. S. 357—744. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr.)

315. Forstgesetz (Gherz. Badisches). 3r Thl.: Von den Forstfreveln. Carlsruhe, Braun'sche Hofbuchh. 3½ Bog. 4. (¼ Thlr.)

316. Gesetze, die gutsherrlichen u. bäuerlichen Verhältnisse betreff., v. 21. April 1825. u. 13. Juli nebst der Gemeinheits-Theilungsordnung v. 7. Juni 1821. Hamm, Schulz'sche Buchh. 95 S. gr. 12. (Geh. ¼ Thlr.)

317. *Haupt*, *K.*, *Oberlandesgerichts-Referend.*, — Die juristischen Bildungsstufen in Preussen. 1s Heft: Die Studenten u. Kandidaten der Rechte. Quedlinburg, Ernst'sche Buchh. VI u. 122 S. kl. 8. (Geh. ⅜ Thlr.)

318. — Dasselbe. 2. Heft: Die Auskultatoren. Ebend. VIII u. 144 S. kl. 8. (Geh. ⅜ Thlr.)

319. *Osterloh*, *Dr. Rob.*, *Sachwalter in Leipzig*, — Der ordentliche bürgerliche Process nach Königl. Sächs. Rechte, systematisch dargestellt. 2 Bde., 2te verm. u. verb. Aufl. Leipzig, Bernh. Tauchnitz *jun.* XX u. 333., X u. 672 S. gr. 8. (Geh. 4½ Thlr. = 7 Fl. 4 Kr. rhein.)

320. *Phillips*, *Georg*, — Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, mit Einschluss des Lehnrechts. 3. verb. Aufl. 1. Bd. Berlin, Dümmler, 1846. XVI u. 564 S. gr. 8. (2⅚ Thlr. = 3 Fl. 6 Kr. rhein.)

321. *Pichl*, *Franz Xav.*, — Vollständige Sammlung aller im politischen, Cameral- u. Justizfache unter der Regierung Sr. Maj. Kaiser Ferdinand I. in den k. k. Staaten erlassenen Gesetze u. Verordnungen, in chronologischer Ordnung, nebst e. alphabetisch geordneten Materienregister. 9. Bd. enth. die Gesetze vom 1. Jan. bis Ende Decbr. 1843. Wien, Braumüller u. Seidel. XX u. 291 S. 8. (Geh. 1½ Thlr.)

322. Provinzial-Gesetzsammlung von Tyrol u. Vorarlberg. 29. Bd., welcher die im Laufe d. J. 1842. erflossenen Verordnungen enthält. Italienisch u. deutsch. Innsbruck (Wagner'sche Buchh.) 59½ Bog. gr. 8. (2½ Thlr.)

323. Rechtsbücher, die österreichischen, des Mittelalters. Herausg. von *J. P. Kaltenbaeck*. 1. Die österreichischen Pantaidingbücher. 3. Lief. Wien, Ign. Klang. S. 321—480. gr. Lex. 8. (Geh. 1½ Thlr.)

324. *Schmakowsky*, *Wilh. v.*, *Dr. d. Rechte*, — Preussen u. das Concordat. Breslau, Trewendt. 38 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

325. *Stabel*, *Dr. Anton*, *Direktor des ghzgl. badischen oberrh. Hofgerichts*, — Vorträge über den bürgerlichen Process. 1. Heft. Heidelberg, K. Winter. 112 S. gr. 8. (Geh. ⅝ Thlr. — Für Südd. 1 Fl. rhein.)

326. *Stephan*, *Dr. Wilh.*, *Privatdoc. des Rechts an der Univ. zu Göttingen*, — Ueber das Verhältniss des Naturrechts zur Ethik u. zum positiven Rechte. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. VI u. 100 S. gr. 8. (7/15 Thlr. = 1 Fl. 3 Kr. rhein.)

327. *Stoeckhardt*, *Henr. Rob.*, *j. u. et phil. Dr.*, *jur. Rom. Prof. ord. Petropol.*, — *De fructibus iis, quos, qui jureconsulti non sunt, e jurisprudentia percipere possint. Oratio. Petropoli.* (Leipzig, L. Voss.) 23 S. gr. 8. (Geh. 1/10 Thlr.)

328. *Vegesack*, *A. C. Freih. v.*, *Kammergerichtsassessor*, — Westpreussisches Provinzialrecht. 2 Bde. Danzig, Gerhard. X u. 509, 490 S. gr. 8. (Geh. 3 Thlr.)

329. *Wildner*, *Edler v. Maithstein*, *Dr. Ign.*, — Theoretisch-prakt. Commentar der auf dem letzten ungarischen Reichstage zu Stande gekommenen Credits-Gesetze, nämlich des Wechsel-, Handels-, Fabriks-, Gesellschafts-, Fracht-, Intabulations- u. Crida-Gesetzes. 2r Bd. 3. u. 4. Heft. Wien, Braumüller u. Seidel. S. 375—758. gr. 8. (Geh. Das nun vollständ. Werk kostet 4½ Thlr.)

330. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgeg. v. *Dr.* Th. Tauchnitz u. *Reg.-Ref. C. J. Sperber.* Neue Folge. 5. Bd. 1. Heft. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* 96 S. gr. 8. (Geh. ½ Thlr.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 8.)

I. Recensionen.

1. **Die Nichtigkeitsklage in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,** besonders gegen Erkenntnisse der Deutschen obersten Gerichtshöfe, erörtert und beleuchtet von **L. Herquet,** *Dr. phil.* u. *jur.*, Kurhess. Regierungsdirector a. D. u. mehr. gel. Gesellschaften Mitgliede. Fulda, Müller, 1838. VI. u. 120 S. gr. 8. ($\frac{1}{3}$ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1839. S. 461. u. 1840. S. 88.]

2. **Nachtrag zu der Abhandlung üb. die Nichtigkeitsklage in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, bes. u. s. w.** Von ***Dr.* L. Herquet,** u. s. w. (In der Zeitschrift f. Civilrecht u. Prozess. Bd. XVII. 1842. S. 305—326.)

Recensirt

von

Herrn Obergerichtsrath ***Dr.* Francke** zu Kiel.

Die Abhandlung unter Nr. 1. ist bereits im J. 1839. in mehreren gelehrten Zeitschriften mit rühmender Anerkennung besprochen worden, und es ist aus diesen, wie aus dem Vorwort zu der Abhandlung bekannt, dass dem Verf. die Veranlassung zu derselben durch einen Prozess gegeben ist, den er bis in die höchste Instanz gegen die Churhessische Regierung wegen Pensionsverkürzung geführt hat. Ein ungünstiges Erkenntniss des Oberappellationsgerichts in Cassel focht er mit der Nichtigkeitsklage an, ward aber mit derselben zurückgewiesen, „weil nach der dortigen Oberappellationsgerichtsordnung gegen Erkenntnisse der höchsten Instanz ausser der Restitution und Syndicatsklage kein weiteres Rechtsmittel zulässig sey, auch die Nichtigkeitsbeschwerde nach Churhessischer Praxis nur als devolutives Rechtsmittel geltend gemacht werden könne". — Der Prozess selbst ist dem Publicum noch nicht näher bekannt, da die zweite Abtheilung der Abhandlung, in welcher der Verf. denselben vollständig mitzutheilen verheissen hat, bisher noch nicht erschienen ist. Dagegen

hat der Verf. zu der ersten Abtheilung in dem unter Nr. 2. bemerkten Aufsatze einen Nachtrag geliefert, welcher uns veranlasst, auch in dieser Zeitschrift ein beurtheilendes Referat über die erste Arbeit nachzuholen.

Es lässt sich ohne Ungerechtigkeit nicht verkennen, dass der Abhandlung im Allgemeinen das Prädicat der Gründlichkeit zukommt, dass dieselbe als das Resultat ungemein fleissiger Studien und Forschungen erscheint und im Wesentlichen gesunde, nicht ohne Scharfsinn ausgeführte Ansichten enthält. Und wenn es bei allem dem nicht geleugnet werden kann, dass die Lecture derselben einen gemischten Eindruck macht, so tritt es doch deutlich hervor, dass auch die Schattenseiten derselben den Umständen nach auf eine *mildere* Beurtheilung Anspruch zu machen haben. Der Verf. hat sich auf die Behandlung der Lehre von der Nichtigkeitsklage mit einem Eifer geworfen, der ihn in derselben eine Art von Lebensberuf erblicken liess; wenn man aber die eigentliche Frische und in der Form das Ansprechende vermisst, so erklärt und entschuldigt sich dies leicht, wenn man das Factum erwägt, dass der Verf. bereits vor 30 *bis* 40 Jahren einen hohen Posten im Staate bekleidete. Es lässt sich ferner nicht in Abrede stellen, dass sich durch die ganze Arbeit eine gewisse Einseitigkeit hindurchzieht, die sich gleichfalls leicht *erklärt*, wenn man darauf achtet, dass die ersten zwei Drittel der Abhandlung sich gleichsam wie eine Einleitung zu der Hauptfrage verhalten: kann man Erkenntnisse der höchsten Instanz als nichtig anfechten? und wenn man sich erinnert, dass eben diese Frage es ist, welche seit dem J. 1826. in einem den Verf. sehr unmittelbar berührenden Rechtsstreit fortwährend wissenschaftlich und *praktisch* ihn bewegte.

Schon die äussere Anordnung der Abhandlung hat dem Rec. nicht als angemessen erscheinen wollen. Der Verf. beginnt mit einem Abschnitt, in welchem er die Lehre von der Nichtigkeitsklage nach allgemeinen, oder, wie er sich §. 14. ausdrückt, nach rechtsphilosophischen Grundsätzen entwickelt. In einem zweiten Abschnitt behandelt er die Lehre nach den verschiedenen positiven Gesetzgebungen und schliesst in einem besonderen dritten Abschnitt mit einer ausführlichen Erörterung der Nichtigkeitsklage gegen Erkenntnisse der Deutschen obersten Gerichtshöfe. Der Verf. geht bei der Begriffsbestimmung mit Recht davon aus, dass die Rechtssprache denjenigen Gegenstand oder diejenige Rechtshandlung als nichtig bezeichnet,

welcher es an wesentlichen Erfordernissen oder Bestandtheilen fehlt. Es ist vollkommen richtig, dass der Begriff ein rein negirender ist, und eben deswegen trifft auch noch heute der Begriff auf das Schärfste mit der Römischen Benennung zusammen, welche das so beschaffene Recht als *nullum*, die mangelhafte Sentenz dieser Art als *nulla* bezeichnet. Es liegt aber eben hierin auch schon der Beweis, dass der Begriff der juristischen Nichtigkeit eine juristische Fiction involvirt und in dieser Eigenschaft vorherrschend positiver Natur ist. Es soll mit dieser Bemerkung keinesweges die Behauptung aufgestellt sein, als liessen sich die rechtlichen Grundsätze über die Nichtigkeit nicht aus der Natur der Sache entwickeln; allein so viel dürfte aus dem Vorhergehenden folgen, dass es zweckmässiger gewesen wäre, wenn der Verf. zur Grundlage seiner Deductionen nicht ein apriorisches System von der Nichtigkeitsklage, sondern eine Darstellung der mit vernünftigen Rechtsgrundsätzen gewiss sehr übereinstimmenden Prinzipien des gemeinen Rechts gemacht hätte. Er würde bei der Entwicklung der historischen Fortbildung des Instituts vollkommen genügende Gelegenheit gefunden haben, im Einzelnen nachzuweisen, in wiefern sich die vom positiven Gesetz gelassenen Lücken aus dem innern Wesen des Begriffs und aus der Consequenz füllen lassen u. s. w. Dagegen erscheint die vom Verf. befolgte Methode als unerspriesslich. Denn offenbar gewährt der erste Abschnitt, wenn er auch mit der vollendetsten Consequenz durchgeführt wäre, nur ein ziemlich unfruchtbares Resultat und einen Inhalt von praktisch untergeordneter Brauchbarkeit. Allein selbst diese Consequenz sucht man, wie dies aus dem Nachfolgenden hervorgehen wird, in einzelnen Hauptgrundsätzen der verschiedenen Abschnitte vergebens. Wie überhaupt die historische Entwicklung der zweiten Abtheilung unstreitig zu den gelungensten gehört, so ist es namentlich anzuerkennen, dass der Verf. sich in den §§. 18—20. über den Inhalt und die Bedeutung der Vorschriften des J. R. A.'s §. 121. 22. mit Klarheit und zum Theil mit schlagenden Argumenten ausgesprochen hat. Was der Verf. über die Verkehrtheit der Eintheilung in heilbare und unheilbare Nichtigkeiten sagt, stimmt im Wesentlichen mit dem überein, was der Rec. im J. 1836. im 19. Bde. des Archivs f. Civ. Prax. ausgeführt hat. Der Verf. hebt es namentlich auch hervor, dass der Begriff der heilbaren Nullität einen inneren Widerspruch enthalte, inwiefern man unter ihr eine solche verstehe, die aus verletzter Formalität und Subtilität des Prozesses entspringe; denn Formalität und Subtilität begründen keine wesentliche Prozessbestandtheile; ferner, dass die s. g.

nullitas sanabilis eine blosse Rechtswidrigkeit enthalte, die im Wege der Appellation angefochten werden müsse; dass diese Appellation auch nicht den Mangel heile, sondern eben das (angeblich nichtige) Erkenntniss aufhebe; dass es auch ein Widerspruch sey, zu sagen, dass die heilbare Nichtigkeit durch die Appellation geheilt werde, die sg. unheilbare aber nicht durch die Nichtigkeitsbeschwerde u. s. w. Wie passt nun alles dieses aber zu den Grundsätzen, welche der Verf. im ersten Abschnitt aus der angeblichen Natur der Sache (seinem Naturrecht) hergeleitet hat? Hier raisonnirt er §. 2. mit folgenden Worten: „So wie der Mangel einer Sache, so kann auch der Mangel eines wesentlichen Erfordernisses einer Rechtshandlung gehoben, die Nichtigkeit derselben ... geheilt werden ... Die Heilung einer nichtigen Rechtshandlung kann auf zwiefachem Wege bewirkt werden: entweder durch das Hinzuthun des mangelnden wesentlichen Erfordernisses, oder durch das Gefallenlassen des Betheiligten. Im ersten Falle verschwindet ganz natürlich mit dem Mangel des wesentlichen Erfordernisses die eben dadurch erzeugte Nichtigkeit von selbst, und die vorher nichtige Rechtshandlung ist nunmehr rechtsbeständig oder geheilet worden. Im andern Falle wird das mangelnde Erforderniss von dem Betheiligten als vorhanden angesehen, oder die Rechtshandlung von ihm, den Mangel des wesentlichen Erfordernisses unbeachtend, als rechtsgültig anerkannt, und so *per assensum* und *per fictionem juris* die nichtige Rechtshandlung geheilet. Insofern also, als bei jeder Nichtigkeit das Hinzukommen oder Gefallenlassen des mangelnden wesentlichen Erfordernisses denkbar ist, ist jede Nichtigkeit heilbar und keine unheilbar, und nur, insofern jenes Hinzukommen oder Gefallenlassen *nicht mehr* möglich ist, eine gegebene Nichtigkeit, also *in hypothesi*, unheilbar". — Abgesehen von der grossen Inconsequenz, welche hierin im Verhältniss zu des Verfs. richtigen Argumenten des zweiten Abschnitts liegt, leiden die oben mitgetheilten Ansichten an inneren Widersprüchen. Mag man sie nach noch so abstracten Grundsätzen beurtheilen: zu diesem Resultat wird man immer gelangen. Wenn der Verf. im §. 19. (in Uebereinstimmung mit dem eben abgedruckten §. 2.) behauptet, „dass der Mangel des wesentlichen Erfordernisses, welches den Begriff der Nichtigkeit constituirt, in allen Fällen durch Assens geheilt werden könne, so dass die wahre Nichtigkeit als unheilbar im Allgemeinen gar nicht erscheine"; so möchten wir den Verf. weiter fragen, nach welchen positiven, oder nach welchen Gesetzen des Denkens es denn wohl als möglich erscheinen sollte,

dem Assens der Parteien die Wirkung beizulegen, dass er den Spruch eines objectiv incompetenten Richters von der Nichtigkeit heilte, d. h. der Rechtskraft fähig machte? Die Unmöglichkeit jener Annahme folgt aus juristischen sowohl, als aus inneren Gründen der Begriffsnothwendigkeit. Denn aus Nichts kann Nichts werden. Wenn wirklich, nach des Verfs. eigenem Ausdruck, das Nichtige mit dem Nichtvorhandenen *) identisch ist**), so mögen die Partheien sich vereinigen, wie sie wollen; sie mögen nachträglich so viele „wesentliche Erforderenisse hinzuthun" und häufen, wie sie wollen: sie können neue Geschäfte zu Stande fördern, allein das Nichtvorhandene wird dadurch so wenig modificirt, als dieses umgekehrt auf jene modificirend einwirken könnte. Denn das *nullum* ist nicht etwa eine Null, die sich als Ziffer zu Additionsexempeln gebrauchen liesse.

Das Verdienstliche der vorliegenden Arbeit concentrirt sich, wie bereits angedeutet, in der zweiten und dritten Abtheilung. Nicht eben, dass der historische Theil des 2. Abschnitts neue Resultate lieferte, aber mit einer gewissen Schärfe führt der Verf. dem Leser die Grundsätze des Römischen, canonischen und Deutschen Rechts in gedrängten Zügen vor die Augen, den Blick vorherrschend und beharrlich auf die Frage gerichtet, wiefern die Beschwerde über Nichtigkeit devolutiver Natur sey oder nicht. In dieser Beziehung beseitigt der Verf. zuvörderst mit guten Gründen die Gönner'sche Behauptung, dass nach Röm. Recht die Rescission eines nichtigen Erkenntnisses nicht von eben dem Richter, welcher dasselbe gesprochen, habe erwirkt werden können, indem er darauf aufmerksam macht, wie die *l.* 55. *D. de re judic.*, aus welcher man diesen Satz herleiten will, nichts weiter als den allgemeinen Grundsatz enthält, dass der Richter nicht berechtigt ist, sein einmal gefälltes Urtheil willkührlich und eigenmächtig zu corrigiren.

Die aus der Geschichte der Nichtigkeitsklage entlehnten Resultate (§. 14—27.) lassen sich in folgende wenige Sätze zusammenfassen: 1) Das Röm. Recht gestattet zur Rescission eines nichtigen Erkenntnisses eine Klage (*querela*) und eine Einrede. Eine Nichtigkeitsbeschwerde als devolutives Rechtsmittel kennt das Röm. Recht nicht. — 2) Die ersten Beispiele einer solchen enthält das canonische

---

*) Dass diess auf einer Fiction beruht, ist für die Sache selbst gleichgültig.

**) Und an der Richtigkeit dieses Satzes wird nicht gezweifelt.

Recht in denjenigen Stellen, welche darüber Zeugniss ablegen, dass der Papst bischöfliche Erkenntnisse als nichtig aufhob. Diese Beispiele machten die devolutive oder nicht devolutive Natur der Nichtigkeitsbeschwerde zum Gegenstande einer schon zu Vantius Zeit als alt bezeichneten Controverse. — 3) Die Reichsgesetze lassen die Nichtigkeitsbeschwerde sowohl selbstständig, als in Verbindung mit der Appellation zu. Nur gegen Erkenntnisse des Reichskammergerichts und des Reichshofraths ist dieselbe in Form resp. der Revision und Supplication anzubringen. Im Uebrigen behandeln die Gesetze sie mit Beziehung auf das Verfahren gleich anderen Sachen *simplicis querelae*, mithin im Wege des Citationsprozesses. Hieraus entnimmt der Verf. ein gewichtiges Argument für die Behauptung, dass dieselbe überall, wo sie gegen Erkenntnisse der dem Reichskammergericht unterworfenen Gerichte und selbst der Oberappellationsgerichte inappellabler Länder bei dem Reichskammergericht angebracht ward (§. 24.), von den Reichsgesetzen nicht als ein devolutives Rechtsmittel, überhaupt nicht als ein eigentliches prozessualisches Rechtsmittel, sondern als eine in 30 Jahren verjährbare, persönliche Klage aufgefasst wird, die unter besonderen Competenzregeln steht. — Da dem Verf. dieser in der That mit Consequenz durchgeführte Satz von bedeutender Wichtigkeit für das weiter zu beweisende Thema ist, dass die Nichtigkeitsbeschwerde eine persönliche, nach der Wahl des Beschwerten entweder bei dem gravirenden Richter selbst, oder bei dem übergeordneten Gericht anzubringende Klage sey, und dass auch in höchster Instanz ein Mittel zur Beseitigung vorgefallener Nichtigkeiten nicht entbehrt werden könne, so ist es befremdend, dass er mit Beziehung auf den letzten Satz den Umstand so gänzlich hat in den Hintergrund treten lassen, dass selbst der *durch eine* Nichtigkeit der höchsten Instanz Verletzte gemeinrechtlich auch auf dem Wege der Exception oder Replik Schutz suchen kann. Gesetzt, der Verletzte hätte bei früherer Anstellung einer Klage mittelst eines nichtigen Erkenntnisses der höchsten Instanz im Prozess unterlegen, so wird er bei der Unterinstanz von Neuem klagend auftreten und die vorgeschützte *exceptio rei judicatae* mit der *replica sententiae nullae* zurückweisen können. Man sollte meinen, dass dieser Satz dem Verf. vortrefflich in seinen Zusammenhang gepasst hätte, da er auch zu dem Beweise dient, dass die gerichtliche Anerkennung der Nichtigkeit nicht nur nicht ein höheres Gericht nothwendig voraussetzt, sondern dass sogar die Nichtigkeit vom untergeordneten Gericht ausgesprochen werden kann. Dass im angedeuteten Falle die

Entscheidung über die Nichtigkeit wieder dem Instanzenzuge unterliegt, versteht sich von selbst.

Gegen das Ende der zweiten Abtheilung bereitet der Verf. das Thema der dritten Abtheilung mit einigen ziemlich einseitigen Reflectionen über das Gewicht oder vielmehr die (angebliche) Gewichtslosigkeit solcher Particulargesetzgebung und Praxis vor, welche ausspricht, dass die Nichtigkeitsklage nur bei dem höheren Richter angebracht werden könne. Wir werden hierauf später wieder zurückkommen, haben hier aber noch zu erwähnen, dass der Verf. dieses Capitel, ohne dass irgend ein innerer Zusammenhang mit dem Vorhergehenden oder Nachfolgenden sich erkennen liesse, mit der Besprechung einiger Beispiele von nichtigen Erkenntnissen schliesst. Was er im §. 32. von dem Erkenntniss gegen die nicht gehörte Parthei, §. 33. von dem zu Gunsten einer Parthei gefällten Erkenntniss, §. 34. von dem auf eine unwahre Thatsache gebauten Urtheil, endlich §. 35. u. 36. von der gegen ein Gesetz und gegen ein rechtskräftiges Erkenntniss gefällten Sentenz sagt, wollen wir hier nicht wiederholen, weil es zum Theil in bekannten Sätzen besteht, zum Theil aber mit den anerkanntesten prozessualischen Grundsätzen in so grellem Widerspruch steht, dass es einer besonderen Widerlegung, die dadurch würde hervorgerufen werden, nicht bedarf. In dieser Beziehung wollen wir zur Rechtfertigung des Gesagten beispielsweise nur dieses Eine hervorheben, dass dem Verf. die Römische Unterscheidung zwischen der *sententia contra jus constitutionis (in thesi)* und *in hypothesi* noch im vollsten Umfange als eine praktische erscheint, dass er die gegen ein klares Gesetz verstossende Sentenz unbedingt für null und nichtig, mithin der Rechtskraft nicht fähig hält. „Denn, sagt er, gegen das Gesetz entscheiden, ist Vernachlässigung eines wesentlichen Erfordernisses, also Nichtigkeit". (!)

In der dritten Abtheilung gelangt der Verf. zu seinem Hauptthema, zu der Frage nehmlich, „ob und in wiefern gegen nichtige Erkenntnisse der Deutschen obersten Gerichtshöfe oder Oberappellationsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Nichtigkeitsklage Statt finde". Der Verf. beantwortet dieselbe nicht nur nach gemeinem Recht, sondern er hat sich auch die Mühe genommen, aus den einzelnen Territorien Deutschlands sich darüber mit Notizen versehen zu lassen, wie die Frage von sämmtlichen Oberappellationsgerichten entweder nach Gesetz oder nach Praxis beantwortet wird. Rec. ist mit dem Verf. vollkommen darüber einverstanden, dass nach gemeinem Recht die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde auch in

höchster Instanz nicht zweifelhaft sein kann. Auch muss er es einräumen, dass die mühsame Zusammentragung der in den verschiedenen Territorien geltenden, hierauf bezüglichen Grundsätze auf dankbare Anerkennung Anspruch hat, schon aus dem einfachen Grunde, weil dieselbe einen freilich nur sehr kleinen, aber doch nicht uninteressanten Beitrag liefert zur Gewinnung einer Uebersicht über das in den verschiedenen Theilen Deutschlands sich wiederfindende gemeinsame Rechtselement. Allein die Art und Weise, wie der Verf. hier seine Aufgabe zu lösen gesucht hat, lässt sich nicht billigen. Es ist ihm offenbar hier mehr zu thun, durch das numerische Gewicht der verschiedenen höchsten Gerichtshöfe dem Einen Gerichtshof zu imponiren, dessen entgegenstehende Ansicht ihm *in casu concreto* schadenbringend geworden ist, als ein der Wissenschaft Gewinn bringendes Resultat zu liefern. Wenn der Verf. nicht so eifrig bestrebt gewesen, in den einzelnen Oberappellationsgerichten Bekenner und Anwender des gemeinrechtlichen Grundsatzes zu finden, so würde er mit mehr Sorgfalt die Stimmen gesammelt haben, als er es gethan. Nach des Verfs. Stimmenzählung haben sich von 17 höchsten Gerichtshöfen Deutschlands 13 für die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage entschieden; bei zwei derselben ist die Zulassung freilich zweifelhaft, aber doch wahrscheinlich, und nur zwei, das Obertribunal zu Stuttgardt und das Oberappellationsgericht zu Cassel, erklären die Nichtigkeitsklage für unstatthaft. Diese im Einzelnen näher ausgeführte Tabelle wird nun noch in dem oben unter Nr. 1. erwähnten nachträglichen Aufsatz in der Zeitschrift f. Civ.-Recht und Prozess berichtigt. Nach näheren Aufschlüssen hat es sich dem Verf. nehmlich ergeben, dass man sowohl das Würtembergische Obertribunal, als das Oberappellationsgericht zu Wiesbaden, welches letztere der Verf. zu den unentschiedenen gerechnet hatte, denjenigen wohl beizählen darf, welche für die Zulassung sind, und er ist mithin gegenwärtig zu dem von ihm gewünschten Resultate gekommen, „dass ganz allein in Churhessen, im Gegensatz aller anderen Deutschen obersten Gerichte, und selbst wider die Bestimmung der Churhessischen Verfassungsurkunde, sich die Erscheinung darbietet, dass gegen nichtige Erkenntnisse des höchsten Gerichts keine Rechtshülfe Statt findet“. — Rec. ist natürlich nicht gesonnen, das durchzumustern, was der Verf. über alle 17 Oberappellationsgerichte mitgetheilt hat, und will annehmen, dass es mit der Mehrzahl seiner Referate seine Richtigkeit hat. Dagegen muss es in hohem Grade auffallen, wie der Verf. über die Ansicht der Oberappellationsgerichte

zu Oldenburg, Wiesbaden und Kiel zu dem von ihm gewonnenen Resultat hat gelangen können. In Oldenburg ist die Frage von der Statthaftigkeit der Nichtigkeitsklage gegen ein Erkenntniss des O.-A.-G., nach seiner eignen Angabe, weder gesetzlich bestimmt, noch bis jetzt vorgekommen. Er fährt dann fort: „Da indess nach der allgemeinen Prozessordnung Nichtigkeitsbeschwerden nur im Wege der Appellation an den höheren Richter gebracht werden können, das O.-A.-Gericht aber keinen höheren Richter über sich hat, so glaubt man, dass das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse desselben nicht Statt finde, dass aber damit, da der Fall einer begangenen Nichtigkeit bei demselben doch denkbar, der Antrag an die höchste Behörde zur Justizaufsicht um eine ausserordentliche Revisionscommission nicht ausgeschlossen sey." — Ueber das Herzogthum Nassau lautete die Nachricht, die der Verf. aus früher erlangter Kunde mittheilte, eben so negativ, wie die Oldenburgische. Gegenwärtig erzählt er in s. Nachtrage a. a. O. S. 307. Folgendes: „In den unter einer sehr achtbaren Auctorität in Wiesbaden 1837. erschienenen Erläuterungen zum Prozessgesetz des Herzogth. Nassau v. 23. April 1822. von Ch. Flach S. 134. hat dieses würdige Mitglied des O.-A.-Gerichts die in Mitte liegende Frage ...., auch ohne ein desfallsiges Beispiel zu kennen und anzuführen (*sic*), unbedenklich bejahend beantwortet, so dass dieses oberste Gericht zu den die Frage bejahenden Gerichten nun wohl gezählt werden darf". — Wie hoch man auch die wissenschaftliche Auctorität Flach's stellen mag, so wird man doch kein Bedenken tragen dürfen, ohne weitere Ausführung es für ein wissenschaftlich nicht zu verantwortendes Verfahren zu erklären, wenn man auf solche Weise, wie H., die praktische Ansicht eines Gerichts zu deduciren sucht.

Dasselbe muss man über den Abschnitt vom Kieler Oberappellationsgericht urtheilen. Rec. befindet sich hier in der eigenthümlichen Lage, gegen seine eigene Auctorität protestiren zu müssen. Der Verf. theilt im §. 50. den Inhalt des §. 119. der provisor. Gerichtsordnung für das Schlesw.-Holstein-Lauenburgische O.-A.-Gericht vom 15. May 1834. mit, welcher verordnet, dass gegen Entscheidungen des Oberappellationsgerichts kein anderes Rechtsmittel, als das der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Statt finde, und setzt dann hinzu: „Nach einer glaubwürdigen Auctorität würde aber in dem Falle, dass ein Erkenntniss dieses obersten Gerichts als nichtig angefochten werden könnte, die Nichtigkeitsklage, durch das angeführte Gesetz nicht ausgeschlossen, allerdings statthaft seyn". Diese

Aeusserung kann sich nur auf folgenden Vorgang beziehen. Vor dem Erscheinen seiner Abhandlung beehrte der Verf. den Rec. brieflich mit der Bitte, ihm darüber Aufschluss zu ertheilen, wie es bei dem Schlesw.-Holst.-Lauenb. Oberappellationsgericht mit der von ihm aufgeworfenen Frage verhalten würde. Rec. erwiederte dem Verf., dass der Fall einer Nichtigkeitsbeschwerde bis jetzt nicht vorgekommen und dass sich offenbar der Inhalt des angeführten §. 119. der O.-A.-G.-Ordnung als ein Hinderniss ihrer Zulassung interpretiren lasse. Es sey ihm indess nach dem Geist des Gesetzes wahrscheinlich, dass das Oberappellationsgericht vorkommenden Falles den §. 119. so auslegen werde, dass er der Zulässigkeit nicht in den Weg trete. Die Gründe, welche Rec. für diese seine persönliche Ansicht etwas *näher* entwickelte, waren dieselben, welche er in seiner Darstellung des Schlesw.-Holst. Civilprozesses, 2. Ausg. Thl. II. §. 159. öffentlich ausgesprochen oder vielmehr angedeutet hat. Dieselben stimmen zum Theil mit den Argumenten überein, welche Herquet in s. Abhandlung und besonders in s. Nachtrage gegen die Entscheidungsgründe des Casseler Oberappellationsgerichts geltend gemacht hat; und Rec. ist noch heute, da auch gegenwärtig die Frage noch unentschieden ist, derselben Ansicht. Allein von etwas Anderem, als von einer Muthmassung kann hier überhaupt, bewandten Umständen nach, unmöglich die Rede seyn, so lange die gemeinrechtlich zwar unbestrittene, durch den Inhalt eines Particulargesetzes aber zweifelhaft gemachte Frage gerichtlich noch nicht entschieden ist. Man muss es im Gegentheil einräumen, dass dieselbe hier vollkommen so controvers erscheinen kann, als in Churhessen. Eben daher kann Rec., wie einverstanden er auch im Resultat über die Beantwortung der Frage mit dem Verf. ist, es auch nicht billigen, dass *derselbe* die Entscheidung des Casseler O.-A.-Gerichts, welches seine Nichtigkeitsklage zurückwies, in einer für eine wissenschaftliche Erörterung bestimmten Arbeit so behandelt, wie etwa ein Advocat sie in einer Partheischrift behandeln würde. Zu dieser Bemerkung giebt der Verf. offenbar die Veranlassung dadurch, dass er die entgegengesetzte Ansicht in einer Form anficht, als widerstritte sie allem gesunden Menschenverstand und als ginge mit ihr alle Gerechtigkeit zu Grunde, während es sich doch nicht leugnen lässt, dass die Frage in hohem Grade disputabler Natur und *res merae interpretationis* ist, dass sich sogar, vom gesetzgeberischen Standpunkt aus, für die Ausschliessung der Nichtigkeitsklage gegen den Spruch der höchsten Instanz dasselbe Argument vielleicht geltend machen liesse, welches

dem ganzen Institut der Verjährung zum Grunde liegt. Rec. darf auf eine nähere Beleuchtung des *pro* und *contra* nicht eingehen, weil diess hier zu weit führen würde. Nur auf einen Punkt muss er noch mit wenigen Worten zurückkommen, den er schon im Früheren angedeutet hat.

Der Verf. wirft im §. 29. seiner Abhandl. die Frage auf: wenn eine deutsche Particulargesetzgebung sich dahin ausspreche, dass die Nichtigkeitsklage gegen bürgerliche Rechtserkenntnisse nur bei dem höheren Richter angebracht werden könne, ob diese Bestimmung auch die Nichtigkeitsklage gegen das höchste Gericht ausschliesse? Der Verf. verneint sie natürlich, indem er die Bestimmung einfach so interpretirt: man hat sich mit der Nichtigkeitsklage an das höhere Gericht zu wenden, so lange noch ein höheres Gericht vorhanden ist; ist man aber bereits bei der höchsten Instanz angelangt, so bleibt diese für die Nichtigkeitsklage die competente Behörde. Sein einziges Argument für diese Interpretation bildet die Frage: „Oder soll als Folge einer solchen Gesetzgebung gegen oberstrichterliche Erkenntnisse gar keine Nichtigkeitsklage Statt finden?" — — Wir haben nur darauf aufmerksam machen wollen, wie in diesem Raisonnement offenbar ein Zirkel liegt. Der Verf. sagt mit anderen Worten: das Gesetz gestattet die Nichtigkeitsklage; denn wollte man das Gesetz anders interpretiren, so würde es ja keine Nichtigkeitsklage geben. Auch müssen wir bekennen, dass wir mittelst einer gesunden Interpretation aus einem Gesetz des angegebenen Inhalts unsererseits keinen andern Sinn herauszufinden vermögen, als den, dass dasselbe von einer weitern Nichtigkeitsanfechtung des Ausspruchs der höchsten Instanz nichts wissen will. Und gegen ein solches Gesetz würde folgeweise alles Demonstriren aus gemeinrechtlichen Grundsätzen und der Natur der Sache rechtlich fruchtlos sein. — Etwas anders verhält sich freilich die Sache mit der zweiten, in demselben Zusammenhange aufgestellten Frage: „welcher Werth einer Praxis beizulegen sey, die sich in einem Deutschen Staate, dessen Particulargesetzgebung sich über die bezeichnete Frage vom Gerichtsstande der Nichtigkeitsklage nicht ausspricht, dahin entschieden habe, dass letztere nur bei dem höheren Richter Statt finde". Auch in diesem Falle sind wir keinesweges mit dem Verf. in der Ansicht einverstanden, dass die Nichtigkeitsklage unbedingt und absolut als verwerflich erscheine; allein so viel scheint uns allerdings einleuchtend, dass die Beantwortung jener Frage lediglich von der Beschaffenheit der Basis abhängt, auf welche die Praxis sich gründet, dass daher auch hier die Würdigung derselben *res interpretationis* ist.

Zum Schluss enthält die Abhandlung in den §§. 64—74. einige, zum Theil nicht uninteressante Erörterungen über die Beschwerde über Justizverweigerung bei dem Justizministerium und bei der Bundesversammlung, über die Anordnung eines Specialgerichts (in diesem Punkt wird indess der Verf. wenig Glaubensgenossen finden), über Actenversendung und über die Nichtigkeitsklage gegen austrägalgerichtliche Erkenntnisse, endlich einige Winke für künftige diesen Gegenstand betreffende, gesetzliche Reformen.

Entscheidungen des Königlichen Geheimen Ober-Tribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage von **Dr. Aug. Heinr. Simon,** geh. Ober-Justiz- u. Revisions-R., und **Franz Sales Aug. Hinschius,** Kammergerichts-Assessor. Sechster Band. Berlin, Dümmler, 1841. XIV u. 492 S. gr. 8. (2⅔ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1844. S. 605. ff.]

Recensirt
von
Herrn Ober-Landes-Gerichts-Rath u. Fürstenthums-Gerichts-Director **Koch** zu Neisse.

Der vorliegende Band bringt 44 Rechtsfälle, von welchen 13, nämlich No. 5. (II.) 26. 28. 29. 31 bis 37. 39. u. 42. von den Herausgebern bearbeitet worden sind. Wie in den frühern Bänden, ist auch hier, ausser dem Inhalts-Verzeichniss, ein doppeltes Register, nämlich ein alphabetisches Sachregister und ein Register über die ausgelegten Gesetze beigegeben. Die mitgetheilten Fälle sind, mehr oder weniger, alle von Interesse bei dem Standpunkte der Preussischen Rechtswissenschaft, welche erst im Begriff ist, sich zu einer solchen wieder empor zu arbeiten, nachdem sie zu einer blossen Gesetzkunde mit Worterklärungen degradirt worden; denn wo die Rechtswissenschaft als solche niemals ausgewiesen gewesen ist, können Fragen, wie sie mitunter in den Entscheidungen, noch mehr in den Rechtssprüchen der Preussischen Gerichte überhaupt, gethan und mit vielem Wortaufwande hin und her disputirt werden, gar nicht vorkommen. Wir werden daran bei der Durchgehung der einzelnen Rechtsfälle mehrmals erinnert werden.

No. 1. Windmühle. Bäume. Forstrevier. Holzkultur.

Die gesetzliche Vorschrift, dass Niemand berechtigt ist, einer Windmühle durch Anpflanzung hoher Bäume, wo dergleichen vorher nicht gewesen sind, den nöthigen Wind zu benehmen, kann die Kultur der an Windmühlen grenzenden Forstreviere durch Ansäen von Holz nicht hindern.

Das A. L.-R. Th. II. Tit. 15. §. 247. hat die Vorschrift: „Auch ist Niemand berechtigt, einer Windmühle, durch Anpflanzung hoher

Bäume da, wo dergleichen vorher nicht gewesen sind, den nöthigen Wind zu benehmen." Sie wird verschieden ausgelegt. In dem vorliegenden Rechtsfall widersprechen sich die Richter der verschiedenen Instanzen darin wieder. Bei einer Windmühle war seit 22—24 Jahren ein Holzanwuchs durch natürliche Besaamung in einer Entfernung von 926 Fuss entstanden, und auf der andern Seite waren im J. 1832., 960 Fuss von der Mühle, Kiefern angesäet worden. Der Müller behauptete, dass diese Waldanlagen seiner Mühle den Wind benähmen und verlangte auf Grund jener Vorschrift, dass der Waldeigenthümer die Bäume bis auf 1000 Schritte von der Mühle wegnehme. Der Richter erster Instanz wies den Kläger ab, man sieht nicht aus welchem Grunde; der Appellationsrichter gab dem Kläger im Wesentlichen Recht, nur wies er ihn bezüglich auf die 1832. angelegte Schonung zur Zeit ab, vermuthlich weil der Mühle jetzt noch kein Nachtheil entstand. Das Geheime Obertribunal ändert das Appellationsurtel *in revisorio* ab und stellt das Erkenntniss erster Instanz wieder her. Die Entscheidung beruhet auf der Auslegung, dass nur die Einsetzung schon herangewachsener Stämme in den Erdboden als verboten anzusehen, wie aus dem Wortsinne und aus dem Grunde des Gesetzes entnommen wird. Die Angabe dieses Grundes wird jedoch vermisst; es wird in Betracht gezogen, dass die Anpflanzung hoher Bäume in der Regel nur zur Verschönerung von Wegen, Plätzen u. s. w. geschehe, welche auch ohne Bäume ihren Zweck erfüllten; dass es sich aber mit Holzrevieren ganz anders verhalte, indem hier der Grund und Boden den grössten Theil seines Werths verlieren, ja unter Umständen ganz unbrauchbar werden würde, wenn die Beschränkung des §. 247. auf Holzreviere Anwendung finden sollte; überdiess sei der Fall, dass Windmühlen in der Nähe von Forsten angelegt würden, nicht so häufig, dass man annehmen könnte, der Gesetzgeber habe daran gedacht, durch das Verbot des Anpflanzens hoher Bäume in der Nähe von Windmühlen auch die Forstkultur zu hindern, und eine Ausdehnung der Vorschrift des §. 247. auf Holzreviere würde zu den auffallendsten Resultaten führen. Daran wird die Berechnung geknüpft, dass wenn auf einer Quadratmeile neun Mühlen regelmässig vertheilt würden, die von Bäumen freizulassenden Kreise derselben sich berühren und für Forstanlagen nur unbedeutende Zwischenräume übrig lassen würden; eine solche Einschränkung des Eigenthums könne aber durch das Gesetz nicht beabsichtigt worden sein. — Alles Dieses ist gut, aber es beweist juristisch nichts: die Frage nach der Grenze der in Rede stehenden gesetzlichen

Beschränkung des Eigenthums bleibt noch immer unentschieden. Die anfängliche Betrachtung, dass die Anpflanzung hoher Bäume in der Regel nur zur Verschönerung von Wegen und Plätzen, die auch ohne Bäume ihren Zweck erfüllen, geschehe, scheint als Maassgabe den Umstand anzudeuten, dass auf Seiten des beschränkten Grundbesitzers durch die auf seinem Grunde und Boden getroffene Einrichtung kein Nutzen bezweckt, und auf Seiten des Müllers Nachtheil verursacht, also durch die Art des Gebrauchs des Eigenthums, ohne sich selbst einen Nutzen zu verschaffen, einem Andern Schaden zugefügt werde. In der That ist diess der alleinige zur Auslegung der Stelle dienende Rechtsgrund und es würde fruchtbringend gewesen sein, denselben aus andern allgemeinen Bestimmungen des Landrechts nachzuweisen, und damit die ausgelegte Stelle als eine Anwendung eines allgemeineren Rechtssatzes in Verbindung zu bringen, anstatt dieselbe zu isoliren. Denn was zur Bekräftigung Dessen, dass der Gesetzgeber nicht daran gedacht haben könne, die Forstkultur durch das Verbot einzuschränken, weil nämlich Windmühlen in der Nähe von Forsten selten angelegt würden und die Ausdehnung des Verbots auf Forstanlagen auffallende Resultate haben würde, ist nicht bloss von diesem Falle allein zu sagen. Noch viel seltener wird es sein, dass Jemand in der Nähe einer Windmühle hochgewachsene Stämme zur Verschönerung eines Platzes einsetzen lassen will, so dass sich mit noch grösserer Wahrscheinlichkeit sagen lässt, der Gesetzgeber werde nicht an diesen höchst seltenen Fall gedacht und gerade für diesen, der sich vielleicht in hundert Jahren nicht ein Mal zuträgt, ein apartes Gesetz gemacht haben. Desgleichen lässt sich nachweisen, dass auch die Einschränkung des Verbots auf das Einsetzen von Baumstämmen zu auffallenden Resultaten führe. Im Jahre 1831., wo noch die Oberlandesgerichte wechselseitige Revisionshöfe für gewisse Sachen waren, ist mir eine Revisions-Sache über dieselbe Rechtsfrage vorgekommen, in welcher der Fall war, dass Jemand ein Stück Land dicht neben einer Windmühle bei Memel gekauft und darauf ein sehr hohes, mehrere hundert Fuss langes Gebäude erbaut hatte, welches der Mühle den Wind in dem Masse benahm, dass wenn der Wind aus dieser Gegend wehete, die Mühle stillstehen musste. Der Müller wurde rechtskräftig abgewiesen. Was auf der einen Seite hatte geschehen können, konnte auf den übrigen drei Seiten auch noch geschehen, wenigstens eben so gut als die von dem Tribunal zur Vorführung eines auffallenden Resultats gesetzte regelmässige Vertheilung von neun Mühlen auf die Quadratmeile. Wenn daher die Mühle von

allen Seiten mit hohen Gebäuden umgeben würde, so hätte der Müller gar nichts von seinem Eigenthum, während der Eigenthümer jener Quadratmeile alles Mögliche, nur nicht Eichen, Buchen und Kiefern, erbauen könnte.

No. 2. Zahlung. *Condictio indebiti.* Reallasten. Pächter. Fünftel-Abzug. Vormaliges Königreich Westphalen.

I. Nicht bloss Geld oder geldgleiche, auf jeden Inhaber lautende Papiere, sondern auch Sachen können mit der *condictio indebiti*, sofern deren gesetzliche Erfordernisse vorhanden sind, zurückgefordert werden. — II. Wenn ein Grundstück mit einer demselben gebührenden Realleistung verpachtet worden: so ist der Verpflichtete einen an den Pächter *indebite* abgeführten Theil der Prästation oder dessen Werth von dem Verpächter zurückzuverlangen befugt. — III. Der zum Fünftel-Abzug berechtigte Besitzer eines mit Reallasten beschwerten Grundstücks in den Landestheilen, welche zu dem vormaligen Königreiche Westphalen gehört haben, darf, wenn er aus Irrthum den fünften Theil der Reallasten abzuziehen unterlassen hat, dieses Fünftel oder dessen Werth mit der *condictio indebiti* zurückverlangen.

Der erste und der dritte Satz können nicht für zweifelhaft oder bestritten angesehen werden; denn wenngleich der Appellationsrichter in diesem Rechtsfall den ersten Satz nicht gekannt und vielmehr geglaubt hat, dass die *condictio indebiti* nur für solche Fälle der Rückforderung gegeben sei, wo eine Zahlung im heutigen Sinne, d. i. Tilgung einer Verbindlichkeit mittelst baaren Geldes oder Geld-Surrogaten, stattgefunden; so wird dadurch das Recht nicht zweifelhaft. Die Bedeutung des dritten Satzes wird nur dann verständlich, wenn man, wie aus den Gründen hervorgeht, weiss, dass der Beklagte behauptet hatte, der Kläger habe, nach dem Gesetze über den Fünftel-Abzug, nur das Recht, den fünften Theil der Grund-Prästationen abzuziehen oder zu behalten, nicht aber wiederzufordern, wenn er den Abzug unterlassen habe — eine Behauptung, die, wie auch das G. O.-Tr. zeigt, jedes Grundes entbehrt. Hinsichtlich des zweiten Satzes hingegen veranlasst der Gegenstand der Klage und die Bezeichnung des Condictions-Beklagten Bedenken. Der Kläger, welcher Feldfrüchte *indebite* gegeben hatte, condicirt statt derselben eine Geldsumme, das Trib. findet daran keinen Anstoss, und hat dafür keine andere Rechtfertigung als: „der Verklagte hat nichts dagegen eingewendet, dass die Rückerstattung nicht in Natur, sondern dem Werthe nach verlangt wird“; und der hieraus formulirte Rechtssatz (II.) drückt sich gar so aus, als wenn der Kläger die unbedingte Wahl hätte. Gegen diesen Satz muss Namens der Rechtswissenschaft Einspruch gethan werden; er ist falsch, in demselben

Masse falsch, als er es bei dem Darlehn in andern verbrauchbaren Sachen als baarem Gelde sein würde. Und der Rechtfertigungsgrund: der Beklagte habe gegen die Geldforderung nichts eingewendet, ist ganz unzulässig, weil die Klage auf Geld in dem vorliegenden Falle an sich nicht gegeben wird *(actio non datur)*, was der Beklagte zu sagen eigentlich nicht erst veranlasst werden soll, sondern was von dem Richter schon vorher gewürdigt werden muss. Hätte der Kläger, statt der *indebite* gegebenen Früchte, eine Heerde Vieh condicirt, und der Beklagte hätte auf solche ihm gegen alles Recht insinuirte Klage nichts geantwortet; so würde dem Kläger auf den Grund hin: der Verklagte habe nichts dagegen eingewendet, doch wol schwerlich eine Heerde zugesprochen worden sein. Auf eine nicht gegebene Klage, oder, wie es die preussische Gerichtssprache ausdrückt, nicht substantiirte (nicht fundirte) Klage braucht der Beklagte nichts zu antworten, er bedarf nicht erst der Hülfe einer Exception. — Uebrigens ist das Not. 5. S. 18. citirte Schlesische Archiv Bd. I. nicht von Koch und Baumeister, sondern von Koch allein.

No. 3. Vormaliges Herzogthum Berg. Münster. Heimfall. Letztwillige Verordnung. Erbfolge.

I. Die Besitzer der dem Heimfall unterworfenen Güter in den Landestheilen, welche zu dem ehemaligen Grossherzogthum Berg eine Zeit lang gehört haben, sind, seitdem sie durch die fremdherrlichen Gesetze das volle Eigenthum erlangt haben, über dieselben letztwillig zu verfügen berechtigt. — II. Güter der gedachten Art werden daher nach den Grundsätzen, welche vor der Einführung der fremden Gesetze bestanden haben, nur vererbt, falls von dem Besitzer keine letztwilligen Anordnungen getroffen worden. — III. Diess gilt auch dann, wenn die ältern Vererbungsgrundsätze in dem Verleihungs- oder Erbpachtsvertrage wegen des betreffenden Guts festgesetzt sind.

No. 4. Vormalige französische Departements. Minden. Ravensberg. Heimfall. Letztwillige Verordnung. Erbfolge.

Der Besitzer eines dem Heimfall noch unterworfenen Kolonats in den Landestheilen, welche vormals zu den französischen Departements eine Zeit lang gehört haben, ist seit Aufhebung der Leibeigenschaft zu Verfügungen über die Stätte unter Lebenden und von Todes wegen, mit Vorbehalt der Rechte des Heimfallsberechtigten beim Eintritte des Heimfalls, befugt.

In beiden Fällen wird eine irrige Auslegung des Appellationsgerichts durch das Geheime Obertribunal auf überzeugende Weise berichtigt. Nur möchten die unter No. 3. hingestellten allgemeinen Sätze auf die vor der Fremdherrschaft unter preussischer Hoheit gestandenen Landestheile zu beschränken sein, denn nur in diesen wird

in Folge stattgefundener friedensvertragsmässiger Abtretung die fremde Gesetzgebung für rechtmässig erkannt. Anders in den vormals hannöverischen und braunschweigischen Theilen, welche nachher an Preussen gekommen sind, wie z. B. das Amt Reckenberg; hier waren schon vor dem Uebergange an Preussen durch eine hannöverische Verordnung vom 23. August 1814. die fremden Gesetze für null und unkräftig erklärt worden. (v. Kamptz Jahrb. Bd. III. S. 213. ff.)

No. 5. Kurmark. Neumark. Pommern. Armenverpflegung. Gesinde. Tagelöhner. Dorfgemeine. Gutsherrschaft.

Die Dorfgemeinen in der Kur- und Neumark, so wie in Pommern, haben in Ansehung derjenigen Personen, welche als herrschaftliche Dienstboten oder Tagelöhner in den zum Rittergute gehörigen Häusern wohnen, nicht die Pflicht der Armenverpflegung.

Unter dieser Nummer werden zwei Rechtsfälle beigebracht, in welchen der in der Ueberschrift enthaltene Rechtssatz angewendet worden ist. In dem zweiten Falle wird derselbe nicht bloss auf die Kur- und Neumark und auf Pommern beschränkt, sondern als allgemein gültig aus einem Reskripte des Königl. Ministeriums des Innern und der Polizei, vom 25. Mai 1835., entnommen und als den bestehenden Gesetzen und der Natur der Sache entsprechend hingestellt. Zum Grunde gelegt wird zwar das Patent vom 8. September 1804. wegen näherer Bestimmung der Grundsätze über die Verpflichtung zur Verpflegung der Ortsarmen in der Kurmark, Neumark und Pommern; indess ist daraus der obige Rechtssatz gar nicht zu entnehmen, dieser wird vielmehr aus einem geschichtlichen Grunde hergenommen, daraus nämlich, dass „das bei einem Dorfe befindliche, meistens nach demselben benannte Rittergut in keinem Gemeindeverbande mit der Dorfgemeine steht.“ Was diese Vorstellung betrifft, so glaube ich, dass es mit der Wirklichkeit gerade umgekehrt ist: das Dorf ist nach dem Rittersitze genannt und „bei demselben befindlich“, indem sich die nach und nach angesetzten Landbauer (Hofeleute) bei dem Rittersitze (der *arx*) angebaut haben oder von dem Herrn angebauet worden sind. Dass aber der Gutsherr kein Mitglied seiner Landbauer-Gemeine ist, ist im A. L.-R. oftmals anerkannt, indem nach §. 18. Tit. 7. Th. II. die Dorfgemeine nur durch die Besitzer der in einer Feldmark gelegenen bäuerlichen Grundstücke gebildet wird und sonst auch bei Veranlassungen Gutsherr und Gemeine immer nebeneinander genannt werden. Uebrigens ist der Vortrag in No. I. viel zu steif und schulmässig, man glaubt ein Stück Proberelation zu lesen, deren Verfasser

die Regel, dass man vortragen müsse, was zugegeben und bestritten ist, nach der Chronologie anwendet.

No. 6. Vertrag. Erfüllung.

Wenn aus einem, in den Hauptpunkten bereits erfüllten Vertrage später fällig gewordene, wechselseitige, jedoch von einander unabhängige Nebenleistungen oder fortlaufende Verbindlichkeiten gefordert werden: so ist jeder Kontrahent, bis der andere Theil erfüllt hat, bei gleichartigen Leistungen nur zur Kompensation, bei ungleichartigen nur zu dem Antrag auf Erfüllung Zug um Zug, nicht zu einer gänzlichen Weigerung der Erfüllung von seiner Seite berechtigt.

Der Fall ist ein Erbpachtsverhältniss, in welchem der Erbpächter bei jedem auf seiner Seite vorkommenden Sterbefall eine gewisse Abgabe an den Verpächter leisten, und der Erbverpächter den Wasserlauf (der Gegenstand ist eine Mühle) repariren lassen soll. Die Reparaturen waren unterblieben und der deshalb verklagte Erbverpächter machte den Einwand, dass der Kläger seinerseits noch mit der Erfüllung des Pachtvertrags im Rückstande sei, indem das Mortuarium für den letzten Sterbefall unbezahlt geblieben. Diesen Einwand erklärt das Geh. O.-Tr. für „unsubstantiirt", weil die Weigerung zur Erfüllung eines Vertrags wegen mangelnder Erfüllung von Seiten des andern Kontrahenten überhaupt nicht weiter gehen dürfe, als das Interesse der Kontrahenten sich erstrecke. Diess ist der eigentliche Rechtssatz, der zur Entscheidung des vorliegenden Falles geführt hat. Dieser Satz soll bei Anwendung des §. 271. Tit. 5. Th. I. A. L.-R.: „Wer die Erfüllung eines Vertrages fordert, muss nachweisen, dass er demselben von seiner Seite ein Genüge geleistet habe, oder warum er dazu erst in der Folge verbunden sei", auf einen, in den Hauptpunkten bereits erfüllten, Vertrag daraus folgen, „dass bei späteren, bereits fälligen, aber unerfüllt gelassenen gegenseitigen kontraktlichen Leistungen dieselben jedenfalls Zug um Zug geschehen müssen, da keiner von beiden Theilen behaupten kann, dass er dazu erst in der Folge verbunden sei." Allein ganz dasselbe lässt sich sagen bei einem Vertrage, der noch nicht in den Hauptpunkten erfüllt worden ist. Der Beweis für die Wahrheit jenes Satzes wird durch die herangezogene Eventualität: „es würde sonst derjenige, dessen Interesse das grössere ist, und der deshalb den andern Kontrahenten im Wege der Klage zur Erfüllung anzuhalten genöthigt ist, gezwungen sein, gegen die ausdrückliche gesetzliche Bestimmung des §. 271. (?) früher als der Andere seiner Verbindlichkeit zu genügen, weil ihm anderen Falles der Einwand u. s. w. würde entgegengesetzt werden", durchaus nicht geführt, denn man kann dieses zugeben, ohne dadurch zu einer Un-

gereimtheit zu kommen, ja man muss dieses sogar als das wirklich geltende, ganz vernunftgemässe Recht behaupten, welches auch bei noch ganz unerfüllten Verträgen zur Anwendung kommt; denn dass da, wo noch von keiner Seite erfüllt worden, das Interesse beider Theile immer gleich gross sei, lässt sich gar nicht als Rechtssatz aufstellen; es müsste folglich derjenige Kontrahent, welcher wirklich oder angeblich ein grösseres Interesse hätte, den Andern auf Erfüllung zu verklagen berechtigt sein, ohne auf seiner Seite erfüllt zu haben, noch berechtigt zu sein, erst später zu erfüllen. Die Natur einer wirklich wechselseitigen Obligation bleibt sich zu allen Zeiten gleich, mag sie vor Erfüllung des Vertrags in den Hauptpunkten oder erst nachher entstanden sein. Durch dergleichen Deutung und Hervorhebung von Zufälligkeiten kommt man nicht auf festen Grund, hier entscheidet ganz allein der Unterschied zwischen einseitigen und wechselseitigen Obligationen. Die von dem Erbpachtsmüller gegen den Erbverpächter geltend gemachte Verbindlichkeit zur Reparatur ist wesentlich eine einseitige, und die von dem Erbverpächter zum Einwande der mangelnden Erfüllung von der andern Seite umgeformte Forderung des Mortuariums ist auch eine einseitige Obligation, folglich ist der Fall der *exceptio non impleti contractus* überhaupt gar nicht gegeben. Aus diesem Grunde, und nur allein aus diesem, ist die Entscheidung gerechtfertigt, die derselben in der That zum Grunde liegende Rechtsanschauung ist unklar und der daraus entnommene Rechtssatz ist für die Aufhellung und Entwickelung des Rechts ganz unfruchtbar. Der Fehler liegt in der Verwechslung der wechselseitigen Verträge mit wechselseitigen Obligationen; man meint, ein zweiseitiger Vertrag könne nur lauter wechselseitige Obligationen hervorbringen. Allein ein Erbpachtskontrakt gründet ein dauerndes Rechtsverhältniss, woraus eine Menge einzelne Obligationen hervorgehen, die durchaus nicht alle wechselseitig sein müssen.

No. 7. Gesinde. Dienstentlassung.

Gesinde, welches aus anderen als gesetzmässigen Ursachen vor Ablauf der Dienstzeit entlassen ist, kann eine Entschädigung nicht verlangen, wenn die Herrschaft zur Wiederaufnahme des Dienstboten und zur Fortsetzung des Dienstvertrages von der Obrigkeit erst nach verflossener Dienstzeit aufgefordert worden.

Wie kann eine Aufforderung zur Wiederaufnahme eines Gesindes zur Erfüllung des Dienstkontrakts gedacht werden, wenn die Dienstzeit schon vorüber ist? Das würde ja ein neuer Kontrakt auf eine ganz andere Dienstzeit werden. Der Rechtssatz ist dieser: Wenn ein

Dienstbote vor Ablauf des Kontrakts von der Herrschaft entlassen wird und bei der Polizei, welche die Rechtmässigkeit der Entlassung summarisch zu untersuchen und zu beurtheilen hat, nicht bewirken kann, dass die Herrschaft wegen ungerechtfertigter Dienstentlassung aufgefordert wird, den Dienstboten wieder aufzunehmen; so findet wegen Nichterfüllung des Kontrakts keine Schädenklage statt. Versäumt der entlassene Dienstbote den Antrag bei der Polizei so lange, dass eine Aufforderung an die Herrschaft zur Aushaltung des Kontrakts nicht mehr möglich ist: so kann der Dienstbote nichts fordern. Der Fall, dass die Polizei zu spät einschritte, kann eigentlich nicht vorkommen, wenn der Dienstbote seine Gerechtsame gehörig wahrnimmt. Denn die Sache ist so gedacht, dass der Dienstbote stehenden Fusses zur Polizei geht, und von derselben ein Commissarius mit dem klagenden Dienstboten sogleich zur Herrschaft geschickt wird, der dort kontradiktorisch auf frischer That untersucht: ob die Entlassung mit oder ohne rechtmässige Ursach geschehen; worauf denn, je nach dem Erfolg der Untersuchung, entweder der unnütze Dienstbote zur Ruhe verwiesen oder die Herrschaft zur Wiederaufnahme des schuldlosen Gesindes aufgefordert wird. In dem hier mitgetheilten Rechtsfalle hatte der Richter erster Instanz die desfallsige Bestimmung der Gesindeordnung ganz und gar missverstanden. Ein noch bis zum 1. Oktober gemiethet gewesener Dienstbote war schon den 1. August entlassen worden und hatte, statt seine Wiederaufnahme bei der Polizei in Antrag zu bringen, erst am 4. September ohne Weiteres auf Schadloshaltung gerichtlich geklagt. Darauf ersuchte der Richter die Polizeibehörde: die Herrschaft anzuhalten, das Gesinde in den Dienst wieder aufzunehmen. Als wenn das die Sache des Richters wäre und es nur auf die Anhaltung ankäme! Ein Polizei-Kommissar erhielt dazu am 29. September den Auftrag und den 10. Oktober berichtete dieser, das Anhalten sei erfolglos, weil die Herrschaft den Dienstboten nicht wieder aufnehmen wolle und der Letztere auch schon bei einer andern Herrschaft wieder im Dienste sei. Die Sache schlägt um ins Komische. Der Richter verurtheilte nun den gewesenen Dienstherrn zur Schadloshaltung. Dieses Urtel vernichtete dann das Geh. Obertribunal. Der Fall ist nicht im Mindesten zweifelhaft, sondern giebt nur Zeugniss von einer fehlerhaften Praxis.

No. 8. Posen. Erbrecht. Intestaterbfolge. Seitenverwandte. Adel. Rekadenzrecht. Altpolnisches Recht.

I. Nach altpolnischen Rechten wird ein Adliger, der weder Descendenten noch Geschwister oder Geschwisterkinder hinterlassen hat, von den

weiteren Seitenverwandten der väterlichen und mütterlichen Linie dergestalt beerbt, dass an jede dieser beiden Linien dasjenige Vermögen zurückfällt, welches der Erblasser aus derselben überkommen hatte. — II. Die Erbfolgeordnung unter den entfernten Seitenverwandten in jeder der bezeichneten Linien richtet sich dagegen beim Mangel besonderer Bestimmungen für das eigentliche Polen, die sogenannten Kronlande, nach dem römischen Rechte.

Das altpolnische Recht hat keine mittelst eines Gesetzes bestimmte oder festgesetzte Erbfolgeordnung und nur wenige unzweifelhafte Grundsätze; entstehende Streitigkeiten werden nach der Praxis oder Ortsgewohnheit („*praxis et consuetudo locorum*") und in deren Ermangelung nach dem subsidiarisch geltenden Römischen Rechte entschieden. Ein solcher Fall ist der hier mitgetheilte; es ist darin nachgewiesen, dass über die Erbfolgeordnung der entfernten Seitenverwandten kein heimischer Grundsatz anerkannt ist und daher das Römische Recht entscheidet.

No. 9. Pfändung. Pfandgeld. Provinzialrecht.

Die bei Publikation des A. L.-R. bestandenen Provinzialgesetze über Pfändungen sind, soweit sie den ausdrücklich einschränkenden oder verbietenden Vorschriften des Abschn. 4. Tit. 14. u. den §§. 179. bis 186. Tit. 22. Th. I. desselben zuwiderlaufen, ausser Kraft gesetzt und nur noch in Betreff der Höhe des Pfandgeldes von Gültigkeit. Die Frage: in welchen Fällen, in welchem Umfange und auf welche Gegenstände das Pfändungsrecht ausgeübt werden könne, ist daher lediglich nach dem A. L.-R. zu beurtheilen.

Der Satz muss als richtig anerkannt werden, wenn man auch mit den Ansichten des Verfs. über die Ansprüche eines Beschädigten gegen den Beschädiger wegen Genugthuung nicht überall einverstanden ist. Ganz entschieden unhistorisch ist die dem Ganzen zum Grunde liegende Ansicht über das Wesen des Pfändungsrechts, welches mit Suarez als „eine Reliquie des Faustrechts" bezeichnet wird, und ebenso entschieden ungenügend zum Schutz des Eigenthums und Besitzes namentlich gegen Plünderung und Verwüstung der Felder und Wälder sind die aus jener Suarez'schen Ansicht hervorgegangenen Bestimmungen des Landrechts, wodurch gerade umgekehrt der friedliche Landmann dem Faustrecht der Feldräuber und Strauchdiebe überliefert wird. Es giebt mehrere Verhältnisse, in welchen die an Stelle des früheren Selbstrichteramts und Schutzrechts geordnete Obrigkeit mit ihrem formellen Gange ganz unmöglich genügende Hülfe bringen und entsprechenden Ersatz verschaffen kann. Hier muss der freie deutsche Mann Selbstrichter und eigner Schutzherr bleiben, wenn er nicht rechtlos werden soll, und die Obrigkeit mag die Selbsthülfe für solche Fälle in gewisse äusserste Grenzen einschliessen, aber nicht nehmen. Am Schreibtisch in einer grossen Stadt, wo man nur

aus dem Fenster zu winken braucht, um ein halbes Dutzend Polizeiagenten und Gensd'armen zum Schutz zu haben, ist gut sagen: „das Pfändungsrecht ist eine Reliquie des Faustrechts", welches abgeschafft werden muss; aber auf freiem Felde, wo der Landmann die Früchte seines sauren Schweisses verwüsten und niedertreten sieht, da nimmt sich die Sache ganz anders aus. Ohne Selbsthülfe kommt hier der Staatsbürger gegen den Beschädiger in Nachtheil, weil er den Beweis nicht aufbringen kann, die Ermittelung des Schadens durch zu spät erfolgte Besichtigung und Schätzung unthunlich ist und überhaupt kein sicheres Resultat giebt; überdiess auch einzelne Beschädigungen für sich oft so unbedeutend sind, dass der Beschädigte das zehnfache durch das gerichtliche Klagen an Reisekosten und Zeitversäumniss verlieren würde, zusammengenommen aber beträchtlich werden; endlich noch die Mittel zur Befriedigung, die der Beschädigte zur Sicherung seiner Forderung hätte pfänden können, fehlen.

No. 10. Pfandrecht. Verpächter. Früchte.

I. Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters erstreckt sich auch auf die im Pachtgrundstück erzeugten, noch auf dem Halme stehenden oder schon eingeerndteten Früchte. — II. Der Verpächter ist sein gesetzliches Pfandrecht schon vor Beendigung des Pfandvertrages wegen seiner fälligen Forderungen geltend zu machen befugt.

Beide Rechtssätze sind als geltendes Recht eigentlich nicht zu bezweifeln und kommen nur in Folge der bei Abfassung des Landrechts beliebten Verbesserung der Römischen Grundsätze über den Fruchterwerb und in Folge der Gleichstellung des Pachtverhältnisses mit der Miethe in Anfechtung. Denn da man bei dieser improvisirten Verbesserung aus der Erfahrung die dadurch entstehenden Steine des Anstosses in dem weiten Baue noch nicht kannte und aus der Phantasie nicht entnehmen konnte: so war man nicht darauf bedacht, die Brüche und Risse durch positive Einschiebsel oder durch Wortfassung an den betroffenen Stellen unschädlich zu machen. Dieses muss nun zuweilen durch gezwungene Auslegung oder durch die Phrase: es sei nicht die Absicht des Gesetzes gewesen, das Recht hierin zu ändern, von dem Richter geschehen. Ein solcher Fall ist der vorliegende. Ein Personalschuldner eines Pächters hatte auf dem Halm stehende Feldfrüchte durch Execution für sich in Beschlag nehmen lassen, und der Verpächter, der noch Pachtzins zu fordern hatte, kam als Intervenient dazwischen und wollte wegen seines Pfandrechts die Feldfrüchte nicht verabfolgen lassen. Der Executionssucher setzte ihm die Worte des Gesetzes entgegen, wonach der Verpächter und Ver-

miether wegen seines Zinses auf die von dem Pächter eingebrachten und zur Zeit der Endigung des Kontrakts in dem Gute noch vorhandenen Sachen und Effekten die Rechte eines Pfandgläubigers hat, und sagte, die auf dem Halme stehenden Früchte wären nicht eingebracht und der Kontrakt noch nicht zu Ende, mithin nicht ausgemacht, dass sie alsdann noch vorhanden sein würden. Nach gemeinem Rechte ist ein solcher Angriff gegen den Verpächter ganz undenkbar, da die auf dem Halme stehenden Früchte jedem Dritten gegenüber in seinem Eigenthume sind und nur zufolge eines obligatorischen Rechts von dem Pächter eingeärndtet werden können, welches der Verpächter nicht zugiebt, wenn der Pächter nicht den Zins bezahlt, so dass mithin auch ein Dritter, aus dem Rechte des Pächters, nicht dazu kommen kann, wenn er nicht die Bedingung der Gegenleistung erfüllt. Die geerndteten Früchte dagegen sind *fructus nati*, welche nach *L. 7. D. in quibus causis pignus* (XX., 2.) dem Verpächter stillschweigend verpfändet sind. Der Wortverstand des preussischen Landrechts ist hierin dem Verpächter offenbar entgegen; allein das Geh. Obertribunal sagt: „man kann nicht annehmen, dass es bei der Abfassung des A. L.-R. die Absicht gewesen ist, das gemeinrechtliche Pfandrecht des Verpächters auf die *invecta et illata* zu beschränken; vielmehr ist gerade eine Erweiterung und Ausdehnung jenes Pfandrechts bezweckt, und deshalb ein solches dem Verpächter auch auf die eingebrachten Sachen des Pächters eingeräumt." Und vorher: „Das A. L.-R. hat im §. 395. a. a. O. unzweifelhaft nicht beabsichtigt, das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters durch Hinweisung auf die eingebrachten Sachen und Effekten des Pächters einzuschränken, vielmehr nur für nöthig erachtet, auch des Pfandrechts auf die Invekten und Illaten zu erwähnen, weil, *abgesehen* von den letztern, dem Verpächter auf die Früchte und Nutzungen des Pachtgutes ohnehin schon ein Pfandrecht zustand." Man höre, wie dieser im Landrecht nirgend vorkommende und auch nach dem Röm. Rechte in Beziehung auf die *fructus pendentes* nicht richtige Satz aus dem Landrecht bewiesen wird: „Denn nach §. 475. Tit. 20. a. a. O. haften die Früchte und Nutzungen der verpfändeten Sache dem Hypothekengläubiger insofern, als sie sich zur Zeit der Executionsvollstreckung noch unabgesondert von der Substanz befinden*). Es müssen daher auch die noch auf dem Halme stehen-

*) Diess ist beiläufig auch ein zur Erhaltung des bestehenden Rechts positiv eingeschobener Satz; denn der landrechtlichen Regel über den Fruchterwerb ist er schnurstracks zuwider.

den Früchte dem Verpächter in Folge des ihm vom Gesetz eingeräumten Pfandrechts ebenfalls verhaftet sein.“ (!) Da hört die Fühlung auf, es lässt sich nicht mehr folgen.

No. 11. Dahrlehn. General-Depositorium. Depositalmässige Sicherheit. Vertretungsverbindlichkeit. Regress. Votiren.

Wenn bei der Bewilligung von Darlehnen aus dem General-Depositorium in der Beurtheilung der Sicherheit gefehlt worden, so ist die Vertretungsverbindlichkeit jedes einzelnen Mitgliedes des Gerichts für einen Ausfall an den ausgeliehenen Geldern durch ein für die Annehmlichkeit der Sicherheit schriftlich abgegebenes Votum bedingt. Ist die vorgeschriebene schriftliche Abstimmung unterblieben, so sind die einzelnen Mitglieder nicht verhaftet.

Die Depositalordnung von 1782. schreibt vor, dass über die Beurtheilung der Sicherheit jedes Mitglied des Gerichts sein Votum schriftlich abgeben muss. Damals gab es kein heimisches allgemeines Gesetz über die Haftbarkeit der Mitglieder der Gerichte. Das spätere Landrecht bestimmte ganz allgemein, dass jedes Mitglied eines Kollegiums für die gefassten Beschlüsse, die Erfordernisse einer solchen Verbindlichkeit an sich vorausgesetzt, hafte, ausser wenn es seine abweichende Meinung mit Gründen unter den Beschluss gesetzt habe. Die beiden Senate des Oberlandesgerichts zu Breslau nehmen an, dass diese Regel allgemein von allen Beschlüssen gelte und das in der Depositalordnung reglementarisch vorgeschriebene schriftliche Votiren keinen Einfluss auf das Recht der Privatinteressenten habe, vielmehr nur vorsorglich bezwecke, den Parteien einen solchen Beweis zu verschaffen, dass einzelnen Mitgliedern nicht der Nachweis ihrer Abwesenheit oder Nichttheilnahme ermöglicht werde. Die Mitglieder eines Gerichts, welches eine Summe von 14,000 Thlrn. Depositalgeldern so unsicher ausgeliehen hatte, dass 4800 Thlr. verloren gingen, waren daher durch zwei gleichlautende Erkenntnisse zum Ersatz verurtheilt worden. Das Geh- Ob.-Tr. hingegen erklärte diese Meinung für irrig und vernichtete die darauf gegründete Entscheidung. Wir unsererseits finden die Meinung des Oberlandesgerichts vollkommen richtig und den in der Ueberschrift enthaltenen Rechtssatz falsch. Für jene spricht nicht allein die bestehende Einrichtung, sondern auch die gesetzliche Vorschrift. Die Art der Abstimmung in einem Kollegium berührt gar nicht das materielle Recht, sondern gehört zu den innern Angelegenheiten, die dem Einflusse eines Fremden ganz entzogen sind und daher lediglich nur unter den Mitgliedern Rechtsverhältnisse begründen. Ist bei dem Stimmensammeln ir-

gend etwas vorgefallen, wodurch einzelne Mitglieder in der Information oder sonst beeinträchtigt worden sind, so mögen sie sich dieserhalb an ihre schuldigen Kollegen halten: der Partei gegenüber ist das Ganze und in dem Ganzen jedes einzelne Mitglied verhaftet. Wie könnte man auch, wenn das anders sein sollte, mit einer juristischen Person, die sich durch ihr gesetzliches Organ nach aussen in vorschriftsmässiger Form äussert, sich einlassen, wenn diese Aeusserlichkeit nicht genügen, sondern die Verbindlichmachung des Ganzen davon abhängig sein sollte: dass es nicht unter den Mitgliedern hinter den verschlossenen Thüren unregelmässig zugegangen. Das ist für die andere Partei etwas unerkennbares und darum gleichgültiges; unter Kontrahenten richtet sich ein Jeder nur nach Dem, was der Andere durch Worte oder Zeichen ausdrückt, nicht nach *Dem*, *was* in dessen Innerem unbemerkbar vorgeht. Diess ist es, was die Einrichtung oder die Natur der Sache mit sich bringt. Dem entspricht auch die Bestimmung des Landrechts über die aus dem Verwaltungsgeschäft entstehenden Verbindlichkeiten der verwaltenden juristischen Personen. Wer von den physischen Personen, aus welchen die juristische besteht, durch das Ganze (den Beschluss) nicht verbindlich gemacht werden will, muss seinen Dissens mit Gründen unter den Beschluss setzen. A. L.-R. Th. II. Tit. 10. §. 144. Die ältere Depositalordnung hat gar nicht den Zweck, etwas Besonderes zu Gunsten der verwaltenden Beamten, den ihnen untergebenen Privatinteressenten gegenüber, festzusetzen, wozu es auch an jedem Rechtsgrunde fehlen würde, da diese Interessenten sich ja nicht aus freier Wahl ihnen anvertrauen. Das vernichtende Erkenntniss des Tribunals hängt mit seinem ganzen Gewicht nur an der grammatischen Auslegung eines einzigen Wortes, an einer Auslegung, welche, wie wir *meinen, ganz* irrig ist. Die Depositalordnung bestimmt nämlich:

> §. 47. Dieser Werth (der Grundstücke) ist nach gerichtlich ausgefertigten Hypothekenscheinen und unverdächtigen Erwerbungsdocumenten, nach landschaftlichen oder gerichtlichen Taxen, aus einzufordernden Pacht- und Miethskontrakten, mehrjährigen Administrations-Rechnungen u. s. w. mit gehöriger Vorsicht zu beurtheilen. Ueber diese Beurtheilung der Sicherheit muss jedes Mitglied des Gerichts sein Votum schriftlich abgeben. — §. 59. Wenn ausgeliehene Gelder verloren gehen, so müssen, wenn bei Beurtheilung der Sicherheit gefehlt worden, diejenigen, welche nach Maassgabe §. 47. für die Annehmlichkeit gestimmt haben, — wegen des Ausfalls haften.

Also diejenigen, sagt das Tribunal, welche „nach Maassgabe §. 47.", das heisst also schriftlich, für die Annehmlichkeit der

Sicherheit gestimmt haben, müssen haften, ein anderer Nachweis der Zustimmung ist nicht zulässig. Wir glauben daran nicht. Die Form der Gedankenäusserung (Wort oder Schrift) ist kein Maass für eine bestimmte Sicherheit. Der §. 47. bestimmt zweierlei, nämlich: das Maass für die Abmessung der Sicherheit, und in soweit enthält der Paragraph eine Maassgabe; und sodann die Form, in welcher jedes Mitglied seine Gedanken äussern soll. Wenn nun der §. 59. sagt: wer nach Maassgabe §. 47. die Sicherheit fehlerhaft für annehmlich erklärt, der soll haften; so ist damit augenfällig nicht die Form der Gedankenäusserung, sondern das für die Abmessung der Sicherheit gegebene Maass (Maassgabe) gemeint. Und dass zumal schlechterdings kein anderer Beweis der Theilnahme zulässig sein soll, als allein nur ein schriftliches Votum, dazu fehlt nicht bloss jeder vernünftige Grund, sondern das gute Recht der Privatinteressenten, die gezwungen werden, ihr Vermögen den Gerichten zur Verwaltung zu überliefern, wäre ganz und gar in die Willkühr der Gerichte gestellt, indem Diese nur die in ihrem Reglement vorgeschriebene Form zu votiren unangewendet zu lassen brauchten, um sich einseitig von aller Verantwortlichkeit aus ihrer Geschäftsführung zu befreien. Das wäre kein Recht mehr. Nach allen bekannten Rechten ist die Verletzung der dem Geschäftsführer ausdrücklich vorgeschriebenen Form ein Grund mehr zu seiner Verbindlichmachung. In dem vorliegenden Falle hatten die Gerichtsmitglieder mit Bewusstsein mündlich votirt, denn der Decernent hatte amtlich vermerkt, dass das Kollegium auf gehaltenen Vortrag diesen Beschluss gefasst habe *(ex concluso collegii)*, es lässt sich daher nicht einmal sagen, dass die einzelnen Mitglieder keine Kenntniss von der Sache erlangt hätten. Statt ihr Votum für oder wider abzugeben, mussten sie, wenn sie nicht an der Verletzung der Form theilnehmen wollten, mit Hinweisung auf die für solche Fälle vorgeschriebene besondere Form ihr Votum versagen. Dass die Unterlassung dieser Dienstpflicht, also der Vorsatz oder das Versehen, wofür gerade die Geschäftsführer einstehen müssen, für einen Rechtsgrund erklärt wird, sie von ihrer kontraktlichen Verbindlichkeit zu liberiren, ist in der That etwas ganz Neues, aber auch Unbegreifliches.

No. 12. Rittergutsbesitzer. Polizeibehörde. Dorfgemeine. Legitimation.

Rittergutsbesitzer sind als Ortspolizeibehörden, auch in Sachen, welche das polizeiliche Interesse berühren, nicht befugt, Klagen für die ihrer Polizeigerichtsbarkeit unterworfenen Gemeinen oder in deren Interesse anzustellen.

No. 13. Legatarien. Konkurseröffnung.

Legatarien sind, gleich den Erbschaftsgläubigern, auf Konkurseröffnung anzutragen berechtigt.

Beide Rechtsfälle sind unzweifelhaft und bieten auch sonst kein Interesse.

No. 14. Kolonate. Hofeskinder. Verpflegung. Observanz. Vormaliges Königreich Westphalen.

Die durch die fremdherrliche Gesetzgebung aufgehobene Observanz, dass bei früher eigenbehörigen Kolonaten in den Landestheilen, welche vormals eine Zeit lang zum Königreich Westphalen gehört haben, gebrechliche Hofeskinder lebenslänglich Verpflegung auf der Stätte zu fordern befugt sind, ist durch die preussischen Gesetze nicht wieder hergestellt.

In beiden Instanzen hatten die Richter übereinstimmend angenommen, dass die gedachte Observanz noch bestehe; das Geh. Ob.-Tr. hingegen ist der Meinung, dass diese Observanz von dem Westphälischen Decrete vom 21. September 1808., Art. 3., wodurch alle Gewohnheiten in Ansehung derjenigen Gegenstände, worüber das Gesetzbuch Napoleons selbst Bestimmungen enthält, ausser Kraft gesetzt sind, mit betroffen worden, indem eine solche Bestimmung in dem Art. 732. des *Code Napoléon:* „Das Gesetz nimmt bei Bestimmung der Erbfolge keine Rücksicht auf die Natur und den Ursprung des Vermögens", nachgewiesen wird. Insofern man annimmt, dass *diese* Bestimmung den fraglichen Gegenstand betrifft, worüber sich wol noch disputiren lässt, ist der Meinung des Tribunals allerdings beizutreten; denn alsdann ist noch unzweifelhafter anzunehmen, dass auch das A. L.-R. Bestimmungen über den Gegenstand enthalte, so dass mithin, zufolge des Wiedereinführungspatents, durch die Wiedereinführung der preussischen Gesetze jene abgeschaffte Observanz nicht wieder hat hergestellt werden können.

No. 15. Konsolidation. Hypothek. Eigenthümer. Partialzahlung. Cession. Priorität.

I. Hypothekenrechte werden durch die blosse Vereinigung ihres Eigenthums mit dem Eigenthume des verpflichteten Grundstücks in einer Person, so lange sie nicht gelöscht sind, auch dann nicht aufgehoben, können vielmehr von dem Grundbesitzer bis dahin gültig an einen Andern auch dann abgetreten werden, 1) wenn die hypothekarische Forderung nur theilweise bezahlt, auch die Abschlagszahlungen ohne Vorbehalt geleistet und ohne Aushändigung einer besonderen Quittung an den Zahlenden nur auf der in den Händen des Gläubigers verbleibenden Schuldurkunde vermerkt ist; 2) wenn die vollständige oder theilweise Zahlung einer Hypothekenforderung nicht von dem Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks, noch in dessen Auftrag oder Namen, sondern von einem Dritten, auf Grund einer

persönlichen Verbindlichkeit oder aus Irrthum im eigenen Namen geleistet, und das mit der Forderung verbundene Hypothekenrecht dem Zahlenden nicht ausdrücklich abgetreten worden. II. Bei einer nur theilweise erfolgten Zahlung einer Hypothekenforderung gebührt dem Eigenthümer des nicht bezahlten Theils vor dem Dritten, welchem das mit dem bezahlten Betrage verbundene Hypothekenrecht von dem Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks abgetreten worden, kein Vorzugsrecht.

Der zweite Satz kann nicht als zweifelhaft angesehen werden, und auch der unter I., 1. nicht. Was jedoch den Satz I., 2. betrifft, so ist er in der Art, wie er gefasst worden, nach den Gründen nicht gemeint und auch in der That nicht zu rechtfertigen, wenigstens nicht nach der Grundansicht über das Recht des Hypothekenschuldners in Beziehung auf bezahlte Hypothekenschulden zu rechtfertigen. Der §. 52. des Anhangs z. A. L.-R. verhindert nämlich die Erlöschung der Hypothekenrechte mittelst Confusion und gestattet dem Hypothekenschuldner, eine bezahlte aber noch nicht gelöschte Hypothekenpost zu cediren; und die Declaration dieses §. 52. vom 3. April 1824. sagt, dass die Quittung über die vom Eigenthümer eines Grundstücks bezahlten Hypothekenforderungen für ihn als Cession gelten sollen. Die Jurisprudenz hat, wie es ganz richtig ist, die Befugniss des Hypothekenschuldners auf alle übrigen Arten der Erwerbung, als z. B. Schenkung oder Ererbung u. s. w. ausgedehnt, kurz es ist überhaupt Vereinigung der Post und des verhypothecirten Grundstücks erforderlich. Um nun den hier besprochenen, in der Ueberschrift I., 2. hingestellten Rechtssatz für echt anerkennen zu können, muss die rechtliche Möglichkeit nachgewiesen sein, dass der Grundbesitzer (Hypothekenschuldner) die in Rede stehende Hypothekenpost an sich gebracht habe, mit andern Worten, dass eine Vereinigung bewirkt worden sei. Das ist in dem Satze, wie er gefasst worden, nicht ausgedrückt oder vorausgesetzt, und insofern ist er jedenfalls unecht. Der Richterspruch ist darin rechtsverständig, denn er nimmt an, dass der Grundeigenthümer in der That die nicht von ihm bezahlte Post an sich gebracht habe und dass derselbe folglich solche auch cediren könne. Allein auf welche Weise soll die Vereinigung bewirkt worden sein? Hören wir. Der Urtelsfasser giebt oder deutet vielmehr, obwohl sehr versteckt, ein Geschäft an, wodurch die Erwerbung der Post (die Vereinigung) bewirkt worden, indem er sagt: „der Schuhmacher Marauschke (der Grundbesitzer) hat in der Urkunde vom 31. October 1837. (seine Cession) die von der Wittwe von R. geleistete Zahlung als für ihn geschehen anerkannt und genehmigt. Ueberdiess wurde der Schuldner Marauschke

durch die von der Wittwe von R., zwar nicht in seinem Namen geleistete, von ihm aber auch nicht gemissbilligte Zahlung — von seiner Schuldverbindlichkeit gegen den Gläubiger Müller befreit, und es trat mithin, da nach §. 48. a. a. O. das mit der gezahlten Summe verbundene Hypothekenrecht ohne Cession auf die Wittwe von R. nicht überging, die im §. 52. des Anh. z. A. L.-R. vorausgesetzte Vereinigung — wirklich ein.“ Bezeichnen wir das hier umschriebene Rechtsgeschäft mit seinem Eigennamen, so heisst es Geschäftsbesorgung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*). Nun fragen wir: kann dieses Rechtsgeschäft in das Reich der Wirklichkeit treten lediglich durch den einseitigen Willen des einen Theils und gegen den Willen des Andern? Das wird hier von dem Geh. Ob.-Tr. behauptet; denn der Geschäftsbesorger (die Wittwe von R.) wollte mit Vorbedacht ausschliesslich nur ihr eigenes Geschäft besorgen; sie wollte nur für sich selbst zahlen und, was daraus folgte, für sich selbst haben und behalten. Wie kann da der Marauschke herbeikommen und sagen: das ist für mich gemacht? Und wie kann dazu ein Rechtskundiger sagen: ja, der Mann braucht nur zuzulangen, das ist seine rechtmässige Erwerbung?! — Das scheint auch gefühlt worden zu sein, indem zuletzt ein anderer vermeintlicher Rechtssatz zu Hülfe genommen wird, nämlich „dass ein dritter Zahler (die Wittwe von R.) durch die Zahlung allein nur den Schuldner gegen den Gläubiger (Müller) befreie und das mit der gezahlten Summe verbundene Hypothekenrecht ohne Cession auf den Zahler nicht übergehe, mithin die Vereinigung eingetreten sei.“ Diess ist so ungenau und unklar, dass eine vollständige Auseinanderlegung des Zusammengehörigen hier zu weit führen würde, weshalb wir nur die richtigen Sätze kurz angeben können. Die hier stattgefundene *Zahlung* hat den Schuldner keinesweges befreit, sondern nur den Zahlungsempfänger aus dem obligatorischen Verhältniss ausgeschieden, die Schuld aber ist bestehen geblieben. Mit der gezahlten Summe war kein Hypothekenrecht verbunden, sondern mit der Forderung, auf welche die Summe gezahlt worden ist. Durch die Zahlung ist die Wittwe von R. an die Stelle des abgefundenen Gläubigers, nach ausdrücklicher Vorschrift der herangezogenen Bestimmung, eingetreten, nur die bestellte Sicherheit, die Hypothek, ist ohne Cession nicht auf sie übergegangen. Das Verhältniss steht so, wie es zu stehen gekommen sein würde, wenn der bezahlte Gläubiger dem Zahler die obligatorische Klage (die Forderung ausdrücklich ohne die *actio hypothecaria* (das Hypothekenrecht) cedirt hätte. Wie hierbei „mit-

hin" die vorausgesetzte Vereinigung in der Person des Schuldners wirklich eingetreten sei, hätte gezeigt werden mögen.

No. 16. Vormaliges Königreich Westphalen. Rekonsolidationsrecht. Kolonat. Pertinenzstück.

Die in den Landestheilen des vormaligen Königreichs Westphalen den früher eigenbehörigen Kolonatbesitzern nach Partikularrechten zuständig gewesene Befugniss, die von dem Kolonate veräusserten Pertinenzstücke zurückzufordern — Rekonsolidationsrecht — ist durch die fremdherrliche Gesetzgebung aufgehoben, und kann selbst wegen solcher Pertinenzstücke, deren Veräusserung schon vor Einführung der fremdherrlichen Gesetze stattgefunden hat, nicht mehr ausgeübt werden.

Ist nicht zweifelhaft und auch *per tres conformes* angenommen.

No. 17. Sachsen. Lehnfolge. Mitbesitzer. Mitbelehnte. Gesammthänder.

Nach sächsischem Lehnreht gebührt bei der Succession in den Lehnsantheil eines ohne lehnsfähige Descendenz verstorbenen Lehnsbesitzers unter den von der nämlichen Linie abstammenden Mitbelehnten Denjenigen, die sich in dem Mitbesitz des Lehns befinden, *coinvestitis compossessoribus*, der Vorzug vor den blossen Mitbelehnten, *simultanee investitis in specie;* jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Letzteren oder deren Vorfahren sich anfangs ebenfalls in jenem Mitbesitze befunden, ihren Antheil aber, unter Vorbehalt der gesammten Hand, den übrigen Mitbesitzern, mit Einschluss des Erblassers, oder deren Vorfahren, abgetreten haben.

Die angehängte Beschränkung ist in dem Gesetze (Friedrich Augusts u.s.w. Befehl, die Entscheidung einiger zweifelhaften Lehn-Rechts-Fragen betreffend, vom 1. Juli 1797., Nr. 8.) nicht enthalten, sondern beruhet auf logischer Auslegung. Der Richter erster Instanz hatte nach der Regel: wo das Gesetz nicht unterscheidet, darf auch der Richter nicht unterscheiden, sich bloss nach dem Wortverstande der Verordnung gerichtet; dagegen bemerkt das Tribunal mit dem Appellationsrichter mit Recht, dass diese Verordnung nicht aus sich selbst hervorgegangen sei, sondern Entscheidung auf eine ergangene Anfrage enthalte und daher erst mit dem darüber erstatteten Berichte zusammen ein Ganzes ausmache. Da nun hierin der Fall, dass die Mitbelehnten ihren mitbesessenen Antheil den übrigen Mitbesitzern abgetreten hatten, vorausgesetzt war, so ist allerdings die Entscheidung des Gesetzgebers auch nur für diesen Fall gegeben und kann nicht allgemein und unbedingt gelten. Die sächsischen Lehnrechtslehrer Kind, Weisse, von Langenn und Pinder sind übrigens derselben Meinung, zu deren Befestigung die hier mitgetheilte, sehr gut motivirte Entscheidung das ihrige beitragen wird.

No. 18. Magdeburg. Mannsfeld. Wegebesserung. Land-, Heer- und Poststrassen. Staat. Fiskus. Gerichtsobrigkeiten. Fuhren. Handdienste.

I. Die Verpflichtung zur Besserung und Unterhaltung der Land-, Heer- und Poststrassen liegt in dem Herzogthum Magdeburg und der Grafschaft Mannsfeld, Magdeburgischer Hoheit, nicht dem Staat ob; vielmehr sind dazu einstweilen — „*provisionaliter*" — mit Vorbehalt ihres Regresses an den eigentlichen Verpflichteten, die Obrigkeiten, in deren Gerichten die Wege belegen sind, und mithin der Fiskus nur auf den Domainenämtern verbunden. II. Die Fuhren und Handdienste müssen jedoch die Dorfschaften verrichten, welche da, wo die Wegebesserung geschieht, in dem Umkreise von einer und einer halben Meile liegen, wenn dieselben sich des zu bessernden Weges bedienen; wogegen ihnen, falls sie solche Dienste nicht ohne Entgeld zu thun schuldig sind, täglich für jeden Wagen zwölf Groschen und für einen Handarbeiter drei Groschen von denjenigen, welche die Wege zu unterhalten haben, baar bezahlt werden sollen.

Die beiden Senate des Oberlandesgerichts zu Magdeburg hatten das A. L.-R. für anwendbar gehalten; das Geh. Obertribunal erklärt diess für eine Rechtsverletzung und behauptet, dass die angegebenen Rechtssätze in den genannten Landestheilen geltendes Recht seien. Sie sind aus Kabinetsresolutionen und Edikten, welche auf Gegenvorstellungen der Stände, also im Widerspruch mit ihnen erlassen worden, und worin den Ständen unter anderem gesagt wird, dass das für die fiskalischen Kassen erhobene Wegegeld nicht für die Instandhaltung der Wege, sondern für die Sicherheit auf der Landstrasse bezahlt werde, entnommen, und passen nicht zu dem modernen Staat.

No. 19. Nothwendige Subhastation. Adjudikatar. Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben. *Onera perpetua.* Wohnungsrecht. Gewährleistung. Löschung.

I. Auch bei einem Kauf in nothwendiger Subhastation kann der Käufer für die auf dem erstandenen Grundstücke haftenden Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben, welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen, keine Vertretung fordern, sobald ihm deren Dasein bekannt gewesen ist. Diess gilt selbst in dem Falle, wenn ihm deshalb bei der Kaufhandlung eine besondere Anzeige nicht gemacht worden. — II. Ein in das Hypothekenbuch eingetragenes Wohnungsrecht gehört nicht zu denjenigen Forderungen, deren Löschung der Adjudikatar bei einer nothwendigen Subhastation, nach Belegung der Kaufgelder, zu fordern befugt ist.

Der erste Satz ist unzweifelhaft. Der andere ist ungenau gefasst; ein Wohnungsrecht gehört überhaupt zu gar keinen Forderungen, denn es ist keine Forderung, wie auch das Tribunal im Context ganz deutlich ausdrückt. Die Vermengung der verschiedenen Begriffe

von dinglichen Rechten und Hypothekenforderungen ist schuld an der Unsicherheit der Praxis über die Frage: ob Wohnungs- und Niessbrauchsrechte durch die nothwendige Subhastation erlöschen oder nicht; und es ist erfreulich, dass das Geh. Obertr. der unklaren und unjuristischen Praxis entgegentritt, einer Praxis, der es mitunter an aller Unterscheidungsgabe fehlt. So eben ist mir z. E. ein Ingrossationsbefehl vorgekommen, wonach der Hypothekenbuchführer bei dem betroffenen Grundstücke das einem Andern daran eingeräumte Niessbrauchsrecht eintragen sollte, mit dem Bemerken: „dass der Besitzer zur Sicherheit dieses Rechts Hypothek mit dem Grundstücke bestellt habe"!

No. 20. Uneheliche Kinder. Erbfolge. Geschwister. Halbgeschwister.

Uneheliche Kinder ebenderselben Mutter, wenn sie auch nicht einen gemeinschaftlichen Vater haben, beerben einander als Halbgeschwister.

Der Satz ist zwar im Grunde nicht zweifelhaft, aber doch von Manchen verkannt worden, weshalb das mitgetheilte Präjudikat, wodurch das Geh. Obertr. die Richtigkeit des Satzes mit lichter Klarheit nachweist, eine dankenswerthe Gabe ist.

No. 21. Ehescheidung. Ehebruch. Verdächtiger Umgang. Wiederverheirathung. Rechtsmittel.

Wenn eine Ehe wegen Ehebruchs oder verdächtigen Umganges getrennt und in dem Scheidungserkenntnisse die Wiederverheirathung des schuldigen Theiles nicht von einer besonders nachzusuchenden Erlaubniss abhängig gemacht worden ist, so steht dem beleidigten Ehegatten deshalb kein Rechtsmittel zu.

Diesen Rechtssatz hatte das Geh. Obertr. schon in einem früheren Falle anerkannt. In neuerer Zeit war die Mehrheit der Spruchabtheilung anderer Meinung und die Frage wurde vor das Plenum gebracht, welches den Satz beibehielt. Die Anhänger der verworfenen Meinung sagen: „Wenn einem Ehegatten in dem Scheidungsurtel die Wiederverheirathung nur unter der Bedingung der besondern Erlaubniss gestattet worden, so ist diese Bedingung ein wesentlicher Theil der erkannten Scheidung, wobei das Recht des andern, beleidigten Ehegatten vorwaltet. Dies Recht ist ein Privatrecht, welches die Partei selbst wahrnehmen und durch die Instanzen verfolgen kann. Die Gesetze haben dies der Partei nicht gewehrt, mithin es derselben überlassen." — Die ganze Begründung des obigen Satzes bestehet nun in der Widerlegung der Behauptung, dass das besprochene Recht ein Privatrecht sei; und diese Widerlegung

hat keine Schwierigkeit, da das Eheverbot, welches dadurch, dass in dem Scheidungsurtel die Erlaubniss zur Wiederverheirathung zur Bedingung derselben gemacht werden soll, gesichert wird, in der That *juris publici* ist. Allein damit ist der hingestellte Satz und die Versagung der Appellation doch noch nicht gerechtfertigt; denn die Anhänger der Meinung: dass die Appellation oder Revision wegen unterbliebenen Vorbehalts des Heirathsconsenses dem gegnerischen Theil freistehe, sagen noch: „Die Gesetze haben dies der Partei nicht gewehrt, mithin es derselben überlassen.“ Dieses Argument beruhet hinsichtlich seiner thatsächlichen Richtigkeit darauf, dass das A. L.-R. II., 1. §§. 27. u. 736. vorschreibt, es solle, wenn der Ehebruch als Scheidungsgrund in dem Scheidungsprozesse gerügt worden und Ursache der erkannten Scheidung sei, dem ehebre*cherischen* Ehegatten in dem Urtel die anderweite Verheirathung nur unter Vorbehalt u. s. w. gestattet werden. Soll in dem Urtel zwischen zwei Privatparteien über einen Punkt des öffentlichen Interesses erkannt werden, so lässt sich allerdings recht wohl sagen, dass wenn der Richter hierin gefehlt hat, die Gegenpartei dieserhalb appelliren kann, „weil ihr solches nirgend verwehrt, mithin es derselben überlassen worden ist.“ Dies hat den Sinn, dass in Ermangelung eines Organs zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses bei Ehescheidungsprozessen der betreibenden Privatpartei diese Wahrnehmung überlassen worden. Das ist just so vernünftig wie die römischen Popularklagen vernünftig waren, und hat in der Connexität mit dem Privatinteresse der Partei noch einen Berechtigungsgrund mehr. Deshalb genügt es zur Begründung jenes Rechtssatzes noch nicht, nachzuweisen, dass die Aussprechung des Eheverbots in dem Scheidungsurtel nur das öffentliche Interesse angehe, sondern es *muss noch* nachgewiesen werden, dass und warum bei der hier zu Tage liegenden Connexität der Privatpartei nicht freistehen solle, auf ihre Kosten das öffentliche Interesse wahrzunehmen, zumal kein Organ dafür vorhanden ist. — Zu erwähnen ist noch folgende Betrachtung des Urtelsfassers: „Im Grunde könnte das Eheverbot — für sich allein bestehen, ohne dass es der — vorgeschriebenen Aussprechung desselben im Scheidungsurtel bedürfte, und in der That enthält schon das gemeine Recht ähnliche Bestimmungen, ohne ihre Wirksamkeit an eine eigends in das Scheidungsurtel aufzunehmende Festsetzung zu knüpfen.“ Wenn, wie in der Anmerkung der Herausgeber angegeben wird, dabei an das römische Pandektenrecht (*L.* 13. *D. de his quae ut indignis* [XXXIV., 9.]) gedacht ist; so ist nicht ein-

zusehen, wie dabei von einem Scheidungsurtel gesprochen werden mag.

No. 22. Sequestration. Exekution. Pacht. Verpächter.

Gegen einen Pächter kann auf Sequestration des Pachtgutes im Wege der Execution nicht angetragen werden, selbst nicht vom Verpächter wegen Forderungen aus dem Pachtvertrage.

Warum nicht? Der einfache Grund, sagt das Tribunal, ist, dass die Exekution in ein Grundstück, nach §§. 110. ff. der Exekutionsordnung, nur gegen den Eigenthümer stattfindet. Daran ist soviel wahr, dass a. a. O., wo von der, an Stelle der Immission getretenen, Sequestration des Grundstücks eines Exequendus die Rede ist, ein Eigenthümer vorausgesetzt wird. Darum erklärt das Geh. Obertr. dieses Exekutionsmittel in ein Pachtrecht für unanwendbar. „Der Pächter ist zwar, heisst es, als Eigenthümer seines Pachtrechts anzusehen, indem sein Recht als ein eingeschränktes Nutzungsrecht fremder Sachen bezeichnet wird, welches nach der Besitznahme des Pachtguts für ein dingliches anzusehen ist. Allein dies kann die aufgestellte Ansicht über die streitige Frage nicht ändern, da die Immobiliar-Exekution immer nur gegen den Eigenthümer des Grundstücks stattfindet.“ — „Man muss annehmen, dass das Gesetz die Verhältnisse, welche durch Verhängung der Exekution gegen einen blossen Zeitpächter mittelst der Sequestration des Pachtguts entstehen würden, für zu verwickelt erachtet habe.“ Inzwischen kennt das Recht in der That die Sequestration eines Pachtrechts als Exekutionsmittel gegen einen Pächter, denn die Verordnung vom 26. December 1808. §. 42. schreibt vor, die verpachteten fiskalischen Grundstücke zur Beitreibung der rückständig verbleibenden Pacht, wenn nicht andere Exekutionsmittel angewendet werden, unter Sequestration zu setzen. Allein darüber hinwegzukommen, macht gar keine Schwierigkeit: das „erscheint als eine Ausnahme von der Regel, welche die letztere nur bestätigt. Will ein Privatverpächter ein gleiches Recht ausüben, so muss er sich dasselbe im Vertrage besonders vorbedingen; ausserdem steht es ihm nicht zu.“ Das ist jedoch unerweislich, in den Gesetzen steht es nicht, und das Recht bringt es noch viel weniger mit sich. Nach preuss. Rechtsansichten, zufolge welcher der Verf. selbst das Pachtrecht ein selbstständiges dingliches Recht, ähnlich der häufig vorkommenden Zeit-Emphyteuse nennt, ist die Meinung des Geh. Obertr. und der in der Ueberschrift enthaltene Rechtssatz so gewiss falsch als nach röm. Rechte das Gegentheil gewiss ist, indem hiernach der Verpächter einen Dritten nicht in das

Grundstück kommen zu lassen braucht, er selbst aber die Nutzniessung nicht übernehmen kann, ohne durch seine mit Vertreibung des Pächters verbundene Immission den Pachtkontrakt faktisch aufzuheben. Anders nach A. L.-R. Nur der Verpächter würde ein Widerspruchsrecht gegen die Sequestration haben, weil er sich die Sublocation nach A. L.-R. nicht gefallen zu lassen braucht; willigt er darin oder ist er gar selbst der Extrahent, so hindert nichts, dieses Nutzungsrecht ebenso wie die Erbpacht zum Gegenstande der Exekution zu machen.

No. 23. Baudienste. Gemessene Dienste. Vormaliges Königreich Westphalen.

In den Landestheilen, welche vormals eine Zeit lang zum *Königreich* Westphalen gehört haben, können Baudienste bloss um deswillen, weil ihre Leistung auf das Bedürfniss der Wirthschafts- und unentbehrlichen Wohngebäude des berechtigten Gutes beschränkt ist, als gemessene Dienste nicht angesehen werden.

Angenommen durch Plenarbeschluss vom 12. Octbr. 1840. Vorher war man bei Entscheidungen theils dieser, theils der entgegengesetzten Meinung gefolgt. Beide Meinungen beruhen auf Auslegung des §. 6. des Gesetzes über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse in ehemaligen westphäl. Landestheilen, v. 21. April 1825.

No. 24. Westphälische Provinzen. Gütergemeinschaft. Abgeschichtete Kinder. Erbfolge.

Mit der durch die Verordnung vom 8. Januar 1816. in den Westphälischen Provinzen geschehenen Wiedereinführung der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft hat auch der Grundsatz: „dass abgeschichteten Kindern in dem Nachlasse des schichtenden Vaters oder der *schichtenden* Mutter, so lange der zweite Ehegatte oder Kinder aus der zweiten *Ehe* leben, niemals ein Erbrecht zusteht", wo derselbe vor Einführung des französischen Rechts bestanden, wieder Gültigkeit erlangt.

Der Satz ist nicht zweifelhaft, jedoch nicht ganz entsprechend gefasst; denn die Verordnung vom 8. Januar 1816. führt nicht bloss die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft wieder ein, sondern sie stellt die früheren provinzielle und statutarische eheliche Gütergemeinschaft in den verschiedenen, zum vormaligen Königreich Westphalen gehörig gewesenen, Landestheilen wieder her, und dabei versteht sich der gedachte Grundsatz, insofern er nach dem Provinzial- oder Ortsrecht hergebracht war, von selbst, weil sonst die Gütergemeinschaft nicht die frühere, wiederhergestellte, sondern eine ganz neue sein würde, wie das Geh. Obertr. treffend hervorhebt.

No. 25. Kompensation. Gegenforderung. Liquidität.

Die Zulässigkeit der Kompensation setzt in allen Fällen voraus, dass die Gegenforderung, sie mag aus demselben oder aus einem andern Rechtsgeschäft als die Forderung entspringen, liquide ist, oder doch sofort liquide gemacht werden kann.

No. 26. Verjährung. Fiskus. Staat. Insel. Ufernachbar.

I. Die ungewöhnliche Verjährung von vierundvierzig Jahren, welche gegen den Fiskus, die Kirchen und gleichberechtigte Korporationen stattfindet, ist in den Fällen nicht erforderlich, für welche kürzere als die gewöhnlichen Verjährungsfristen vorgeschrieben sind. II. Dieser Grundsatz kommt auch bei der dreijährigen Verjährung einer in einem Fluss entstandenen Insel dem entfernter liegenden Ufernachbar gegen den Fiskus zu Statten.

Diese beiden Rechtsfälle sind hinsichtlich ihrer klaren und präcisen Darstellung eine würdige Mittheilung und geeignet, die unhaltbaren Zweifel gegen die in den Ueberschriften ausgedrückten Rechtssätze zu beseitigen.

No. 27. Konkurs. Priorität. Kommunkosten.

Wenn ein Konkursgläubiger, welcher der Kreditmasse entzogene Effekten entdeckt und dadurch der Masse einen Zuwachs verschafft hat, auf Grund des ihm gesetzlich zustehenden Privilegiums die Hälfte seines bei dem Konkurs erleidenden Ausfalls aus der Masse vorweg bezahlt verlangt: so kann er dies Vorrecht nur gegen die Mitgläubiger, nicht aber in Bezug auf die Kommunkosten geltend machen.

Die Richter der beiden ersten Instanzen hatten übereinstimmend das Gegentheil angenommen und wollten somit, dass der Kurator der Masse, dessen Gebühren zu den Kommunkosten gehören, von dem Lohne seiner Arbeit einen Theil hergebe, um den Konkursgläubiger, dem jenes Privilegium zuerkannt worden war, zu befriedigen, da die Masse unzureichend war. Auf die von dem Kurator eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde vernichtete indess das Geh. Otr. das Appellationsurtel und erkannte nach Maassgabe des aufgestellten Rechtssatzes. In der That findet sich auch nicht ein einziges juristisches Argument, welches denselben zweifelhaft machen könnte; denn was zur Rechtfertigung des Gegentheils angegeben wird, ist nichts Juristisches. Die Dunkelheit, in welcher man sich über diesen Rechtssatz befand, wird auch nur durch die Preussische Form des Verfahrens verursacht. Wenn man das Wesentliche festhält, welches den Konkursgläubiger als solchen von dem Massengläubiger unterscheidet: so lässt ein Zweifelsgrund sich gar nicht auffinden. Der Kurator ist der Verwalter der Masse und giebt nur Das heraus, was nach Abzug seiner Verläge und Belohnung übrig ist: die Konkursgläubiger sind, soweit die Masse reicht, Schuldner des Kurators. Wie kann

da also daran gedacht werden, dass ein **Konkursgläubiger** ein Rechtsmittel (einen Klagegrund) gegen den Kurator auf Herausgabe der Bruttoeinnahme hätte? Allein in der Hinsicht ist die Mittheilung dieses Falles höchst dankenswerth, als durch denselben das Zweckwidrige und Drückende des Preussischen Konkursprozesses vor Augen gestellt wird. Die ganze Aktivmasse beträgt mit Einschluss von 1100 Thlr., welche durch den hier gegen den Kurator aufgetretenen Konkursgläubiger ohne weitere Kosten herbeigeschafft worden waren, nur 1644 Thlr. 18 Sgr. 2 Pf. Darunter sind aber 339 Thlr. 15 Sgr. durchlaufende Posten, welche aus Pfandstücken und fremdem Eigenthum gelöst worden, und den Pfandgläubigern und Vindikanten gezahlt werden müssen. Das Rechtswidrige dabei besteht darin, dass die Personalgläubiger die Kosten für die Heranziehung und *alle* Interessenten gleich sehr belästigende Verwaltung der Pfandstücke bezahlen müssen, weil diese Kosten zu den Kommunkosten, wozu die Pfandgläubiger nicht beitragen, gehören. Die eigentliche Kommunmasse betrug mithin etwas über 1300 Thlr. Die Kommunkosten aber beliefen sich auf 1079 Thlr. 17 Sgr.! Hat man davon eine Vorstellung? Schade, dass nicht auch noch die übrig gelassenen 220 Thlr. aufgegangen waren! Denkt man nun noch an die bedeutenden Kosten der Liquidirung und Verificirung, welche jeder Gläubiger für seinen Theil, wie eine Prozess-Partei, zu tragen und zu zahlen hat, so wird man unwillkührlich an jene fabelhafte Justizeinrichtung erinnert, nach welcher die Beschädigten, wenn sie sich beklagen, geprügelt werden, und dafür noch die Gebühren bezahlen müssen.

No. 28. Subhastation. Kaution. Meistbietender. Zuschlag.

Wenn **sämmtliche**, im Bietungstermin erschienene Subh*astations*-Interessenten **einstimmig** dem vom Meistbietenden verlangten *Zuschlage* widersprechen und auf Ansetzung eines neuen Bietungstermins antragen, so muss die Letztere erfolgen, ohne dass die Bestellung einer Kaution erforderlich wäre.

No. 29. Verjährung. Gränze. Affirmative Rechte. Negative Rechte. Holzgerechtigkeit.

Die Befugniss, die durch Gesetze, Verträge oder rechtskräftige Erkenntnisse klar bestimmten Gränzen einer Sache oder eines Rechtes zu überschreiten, kann *a*) sowohl bei negativen als affirmativen Rechten, *b*) mag der Umfang nach den **physischen** Gränzen des Gegenstandes bestimmt sein oder nicht, nur durch die funfzigjährige Verjährung erworben werden. Diese ist mithin auch dann erforderlich, wenn ein durch Vertrag auf Lieferung einer bestimmten Holzart — z. B. auf Lieferung von Schirrholz — eingeschränktes Recht ohne Titel auf die Gewährung von anderen Holzarten — z. B. von Bauholz — ausgedehnt werden soll.

Beide Rechtsfälle sind von den Herausgebern bearbeitet und dienen zur Befestigung der zur Anwendung gekommenen, an sich unzweifelhaften Rechtssätze.

No. 30. Pertinenzien. Adjudikatar. Subhastation. Kauf. Vindikation. Edikțal-Citation. Real-Prätendenten. Präklusion. Grundstück.

I. Wenn der Adjudikatar wirkliche Pertinenzien des subhastirten Grundstücks nicht gegen den vorigen, sondern gegen einen dritten Besitzer in Anspruch nimmt, so kann auch von dem Letzteren dieser Anspruch durch den Einwand, dass die Pertinenzien in der Taxe nicht mit abgeschätzt seien, nicht abgewendet werden. II. Der Käufer eines Grundstücks ist als solcher nicht berechtigt, die vor Abschluss des Kaufgeschäfts Seitens des Verkäufers durch mündlichen Vertrag davon veräusserten unbeweglichen Pertinenzstücke zu vindiciren. III. Bei Edikțal-Citationen unbekannter Eigenthums-Prätendenten zu einem im Hypothekenbuche nicht eingetragenen Grundstücke tritt der Verlust des Eigenthums erst mit der Rechtskraft des Präklusivurtels, nicht schon in Folge der blossen unterlassenen Anmeldung ein.

Der erste Satz soll ausdrücken, dass der Umstand, dass ein Bestandtheil oder unbewegliches Pertinenzstück eines in nothwendiger Subhastation adjudicirten Guts bei der Taxe nicht berücksichtigt worden, keine Exception gegen die Vindikation dieses Stücks begründe oder hervorbringe. Ganz natürlich; eine solche Exception ist in den Rechten unbekannt. Eher liesse sich die Frage thun: ob denn hinsichtlich eines solchen Stückes die Erfordernisse der Vindikationsklage vorhanden seien. Es ist möglich, dass der Verfasser diesen juristischen Gedanken im Sinne gehabt hat; denn die Rechtfertigungsgründe der Entscheidung weisen angemessen nach, dass der Adjudikatar durch die Adjudikation des ganzen Guts Eigenthümer aller zu der Zeit dabei gewesenen Pertinenzstücke geworden sei, mithin auch die nachher davon gekommenen Stücke vindiciren könne.

Der zweite Satz beseitigt aus der Praxis eine von vielen Gerichten bisher befolgte Theorie, nach welcher angenommen wurde, dass jeder Käufer alle Klagen, welche der Verkäufer bezüglich auf das verkaufte Grundstück oder einzelne Theile desselben gehabt habe, durch den Kaufkontrakt stillschweigend abgetreten erhalten habe, so dass er also auch mündlich abverkaufte und übergebene Stücke unter denselben Bedingungen, unter welchen der Verkäufer selbst dazu berechtigt gewesen sein würde, zurückfordern könne. Insofern sich eine solche an sich widerrufliche Veräusserung unter den Begriff von wiederkäuflichen Veräusserungen bringen liesse, wäre diese Meinung allerdings ganz richtig, da nach §. 313. Tit. II. Th. I.

des A.L.R. auch der Singular-Successor das Wiederkaufsrecht über wiederkäuflich veräusserte Pertinenzstücke ausüben kann; und sie liesse sich nicht durch die dem herangezogenen Ministerialrescripte vom 2. Februar 1840. nachgesprochene Phrase: „die früher vorgenommenen Veräusserungen sind in Beziehung auf den Käufer bereits vollendete Thatsachen“, — eine Redensart, durch welche im Rechtsgebiete überhaupt nichts auszurichten ist — nicht abfertigen. Auch der Hülfsgrund des Geh. Obertr., dass nämlich der Wiederkauf von der Aufrufung eines mündlichen Kontrakts sich in sofern unterscheide, „als es demjenigen, der ein Grundstück mit der aus dem Wiederkaufsrecht hervorgehenden Einschränkung erworben hat, gleichgültig sein kann, wer zur Zeit der Ausübung jenes vertragsmässigen Rechts der Berechtigte ist“, entscheidet nichts, weil dieses bei dem Widerruf eines mündlichen Kaufs sich eben auch sagen lässt, *mithin* keinen Unterschied darstellt. Indessen hat Beides — der ausbedungene Wiederkauf und der Widerruf einer mündlichen Veräusserung — nichts als das Ergebniss der Rückgabe miteinander gemein, und unterscheidet sich wesentlich von einander durch die Absicht der Kontrahenten, indem der Verkauf auf Wiederkauf gerade auf eine künftige Wiedervereinigung des veräusserten Stücks mit dem Hauptgute berechnet ist, folglich auch die Wiederkaufsklage mit dem Verkauf des Hauptguts für cedirt angesehen werden kann; der unbedingte Verkauf aber, dem blos die schriftliche Form fehlt, auf das gerade Gegentheil abzielt, und die Voraussetzung, dass der Verkäufer unredlicher Weise sein Wort brechen und dem Käufer des Hauptguts hinterlistig eine darauf gehende Klage stillschweigend werde haben cediren wollen, — denn auf Willensinterpretation beruht auch der von dem Wiederkauf geltende Satz — gegen die *guten Sitten* sein würde.

Der dritte Satz soll die Behauptung des Appellationsrichters: dass der Verlust der Eigenthums- und Realrechte durch die blosse Unterlassung ihrer Anmeldung von selbst eintrete, widerlegen. Diese Behauptung war auf die Bestimmung des A.L.R. I. 15. §. 54: „Der Eigenthümer verliert sein Recht auf eine unbewegliche Sache, wenn er nach gesetzmässiger Ediktalcitation dasselbe nicht gehörig anmeldet und nachweiset“, gestützt, wogegen das Geh. Otr. bemerkt, dass eines hinzukommenden Präklusionsurtels offenbar nur um deshalb nicht gedacht sei, weil der Gesetzgeber dies als sich von selbst verstehend vorausgesetzt habe. Nach dem Stande der Gesetzgebung ist das richtig, wenngleich bei Aufgeboten der Termin zur Anmeldung etwa-

niger Rechte in die Klasse der Erklärungsfristen (vergl. unten Nr. 42.) gehört, und ein Präklusionsurtel nicht erforderlich wäre; indess kann bei der positiven Natur der Institution der Aufforderungen lediglich nur den positiven Bestimmungen nachgegangen werden, und diese erfordern bei dem Aufgebot (das ist die Aufforderung an Unbekannte) ein richterliches Decret oder Urtel über die Gesetzmässigkeit und Wirkung des Verfahrens. Unzulässig ist jedoch das von dem G. Otr. gebrauchte Gleichniss: „wie bei jedem Rechtsverfahren — die endlichen Resultate und insbesondere die Folgen der Kontumaz durch eine Entscheidung des Richters festgestellt werden müssen, so ist dies auch bei Aufgeboten“ u. s. w. Bei Aufgeboten lässt sich von einer Kontumaz und einem Kontumazialverfahren nicht in dem Sinne reden, wie bei einem Befehl des Richters im Prozesse an einen bestimmten Verklagten, sich auf die wider ihn vorgebrachte Klage zu verantworten. Auf dem wesentlichen Unterschiede zwischen Beiden, dass nämlich die Aufgebotsfrist eine Art von Erklärungsfrist zur Angabe: ob der Befragte ein Recht zu haben und auszuüben vermeine, während die Vorladung eines Beklagten schon das Dasein und die richterliche Annahme einer bestimmten Klage voraussetzt, wodurch dem Beklagten sein behauptetes Recht streitig gemacht wird, oder er zu irgend einer Schuldigkeit gezwungen werden soll, beruht es, dass bei dem Aufgebote das richterliche Schlussdecret ohne Nachtheil ganz wegbleiben und der blosse Ablauf der Frist die Wirkung einer stillschweigenden Erklärung aller Unbekannten, dass keiner ein Recht habe oder ausüben wolle (vergl. No. 42.), haben könnte. Nur müsste nicht, wie in dem vorliegenden Falle geschehen war, die Aufforderung zurückgenommen worden sein.

No. 31. Wechselfähigkeit. Ausland.

Wenn ein Preussischer Unterthan im Auslande mit einem Ausländer Wechselgeschäfte schliesst, muss auch die Wechselfähigkeit des Wechselausstellers nach den Gesetzen des Orts beurtheilt werden, an welchem die Wechselgeschäfte verhandelt sind.

Es ist streitig: ob, dem A. L. R. zufolge, die Wechselfähigkeit nach der Regel, das ist nach dem Rechte des Wohnsitzes, oder als Ausnahme nach dem Rechte des Orts, wo das Wechselgeschäft geschlossen worden, zu beurtheilen sei. Das G. Otr. hat sich in dem vorliegenden Falle für die Ausnahme entschieden, und zwar in Uebereinstimmung mit dem Appellationsrichter. Dagegen ist nichts zu erinnern, und wir glauben selbst, dass die Ausnahme von den Verfassern des A. L. R. gewollt worden ist. Was aber unsern Beifall nicht

hat, ist die Rechtfertigung. Die Regel lautet in §. 23. der Einleitung zum A.L.R.:

„Die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat."

Im Wechselrecht verordnet nun dasselbe:

§. 936. „Ausserhalb Landes vorgenommene Wechselgeschäfte sind nach den Gesetzen des Orts, wo sie verhandelt worden, zu beurtheilen."

Wenn weiter nichts wäre, so getrauete ich mir nicht, überzeugt zu sein, dass der §. 936. noch von etwas Anderem, als von den Erfordernissen und Eigenschaften des Rechtsgeschäfts an sich handle, und eine Ausnahme von der Regel des §. 23. der Einleitung begründe. Das G. Otr. aber behauptet: „Der §. 23. a. a. O. ist keinesweges auf solche besondere Eigenschaften zu beziehen, an welche, in Folge specieller positiver Vorschriften des Staats, die Fähigkeit, gewisse bestimmte Arten von Rechtsgeschäften mit den davon abhängigen rechtlichen Wirkungen einzugehen, geknüpft worden. Dies Letztere ist bei der Wechselfähigkeit der Fall, welche nicht blos ein Ausfluss der Persönlichkeit, sondern durch äussere Verhältnisse, namentlich durch Güterbesitz oder eine bestimmte Art von Gewerbe, bedingt ist. Die Unfähigkeit der blos mit den erforderlichen Eigenschaften nicht versehenen, wiewohl im Allgemeinen dispositionsfähigen Personen, Wechselgeschäfte einzugehen, beruht lediglich in der besondern Verfassung und in den Verhältnissen, in welchen die Einwohner des Staats, vermöge der unter ihnen geltenden Gesetze stehen. Es muss daher, sofern nicht etwa ein ausdrückliches Verbotsgesetz entgegentritt, die in den Gesetzen des Staats ausgesprochene Unfähigkeit zu solchen Geschäften *fortfallen*, wenn das an sich erlaubte Geschäft ausserhalb des Bereiches jener Gesetze mit Fremden eingegangen ist. Dies wird durch die allgemeinen Vorschriften des A.L.R. über die Eingehung der Verträge bestätigt. Denn der §. 9. Tit. 5. Th. I. a. a. O. verordnet ganz allgemein und unbeschränkt: „„Soweit Jemand zu rechtsgültigen Willenserklärungen fähig ist, soweit kann er auch durch Verträge sich verpflichten""; und in den betreffenden Vorschriften der §§. 20—30. Tit. 4., von der persönlichen Fähigkeit zu Willenserklärungen, ingleichen in den §§. 9—38. Tit. 5. a. a. O. über die persönliche Fähigkeit zur Eingehung von Verträgen, wird nur solcher Eigenschaften und Verhältnisse gedacht, die auf die allgemeine Dispositionsfähigkeit und die Selbstständigkeit einer Person von Einfluss sind. Hier-

aus folgt aber, dass, wenn die Gesetze neben der allgemeinen Dispositionsfähigkeit und Selbstständigkeit für gewisse Arten von Rechtsgeschäften noch besondere Eigenschaften bei denjenigen Personen, welche solche eingehen wollen, erfordern, diese Eigenschaften als Bestandtheile des Geschäfts selbst, ohne welche dasselbe die beabsichtigte Wirkung nicht haben kann, zu betrachten sind, und dass daher die Gültigkeit eines solchen Geschäfts auch in Beziehung auf solche Bestandtheile nur nach den Gesetzen des Orts, wo das Geschäft vorgenommen wird, beurtheilt werden kann". Löst man diese etwas ausführliche Darlegung in juristische Gedanken auf, so werden es etwa diese sein: Es giebt nach dem A.L.R. zwei Kategorien von persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften, allgemeine und besondere. Die Allgemeinen sind der Gegenstand der Bestimmung des §. 23. der Einleitung, die Besonderen werden immer nach den Gesetzen des Orts, wo das Geschäft, zu welchem sie erforderlich sind, abgeschlossen wird, beurtheilt. Darnach wäre denn der in der Ueberschrift enthaltene Satz keine Ausnahme, sondern ganz regelrecht; es würden z. B. Königliche Prinzen und Prinzessinnen, Königl. Hofschauspieler, Studirende Darlehnskontrakte im Auslande mit der Wirkung schliessen können, dass sie daraus im Inlande verurtheilt werden müssten, wenn auch dem Ausländer, mit dem sie dort kontrahiren, ihre Eigenschaften nicht unbekannt wären. Daran glaube ich nicht. Das A.L.R. weiss von solchen verschieden zu beurtheilenden Kategorien persönlicher Fähigkeiten und Eigenschaften nichts, die weitere Bestimmung im Wechselrecht, §. 938. widerspricht vielmehr. Es heisst: „Hat aber ein Landeseinwohner mit einem andern Landeseinwohner, welcher nicht wechselfähig ist, ausserhalb Landes ein Wechselgeschäft geschlossen, so ist selbiges nur ebenso zu beurtheilen, als wenn es innerhalb Landes geschlossen wäre". Diese Bestimmung, in Verbindung mit §. 936., ergiebt Zweierlei: erstens, dass der §. 936. wirklich auch auf die Wechselfähigkeit zu beziehen ist, und zweitens, dass dieser §. 936. eine, die Sicherung und Erleichterung des Handelsverkehrs bezweckende, Ausnahme von der Regel des §. 23. der Einleitung gründet, welche Ausnahme da wieder wegfallen soll, wo sie für den beabsichtigten Zweck nicht erforderlich ist. Aus dieser nur von Wechseln geltenden Ausnahme lässt sich keine Regel für eine Kategorie von besonderen persönlichen Fähigkeiten und Befugnissen machen. Die bei Wechselgeschäften vorkommende Anomalie oder Ausnahme lässt sich jedoch dadurch auflösen, dass die an das Gewerbe des Landbaues im Grossen

(Rittergutsbesitz und Generalpachtungen) und an das kaufmännische Gewerbe geknüpfte Befugniss zum Wechselverkehr unter den Gesichtspunkt einer Gewerbsberechtigung gebracht wird, woraus dann die Regel folgt, dass an den Orten und in den Ländern, wo die Befugniss, Wechselgeschäfte zu machen, allgemein ist, Jedermann, mithin auch die aus einem Lande, in welchem nur gewisse Personen zu diesen Geschäften befugt sind, kommenden Personen dergleichen Geschäfte mit rechtlicher Wirkung schliessen können.

No. 32. Vertrag. Schriftliche Form. Punktation. Analphabet. Notariatsprotokoll.

Den über Verträge mit Analphabeten aufgenommenen Notariatsprotokollen, wobei die Hinsichts der Unterschrift der Analphabeten gesetzlich angeordnete Form beobachtet worden, kann die rechtliche Wirkung schriftlicher Punktationen nicht um deshalb abgesprochen werden, weil die Ausfertigung der Notariats-Urkunden nicht erfolgt ist.

Der Appellations-Richter hatte den Unterschied zwischen der zur Verbindlichmachung erforderlichen Schrift und der zum öffentlichen Glauben nothwendigen authentischen Form verkannt und einen, in einem unausgefertigten Notariatsprotokolle schriftlich abgefassten Kontrakt für unverbindlich erklärt, in der Meinung, die zum öffentlichen Glauben erforderliche Ausfertigung sei ein Erforderniss des Vertrags. Dieses Urtel vernichtet das G. Otr. unter Anwendung des in der Ueberschrift ganz richtig ausgedrückten Rechtssatzes.

No. 33. Landstrasse. Zollgerechtigkeit. Entschädigung.

Wenn einem Privatbesitzer ein nutzbares Recht, welches ihm ausdrücklich in Beziehung auf eine Landstrasse vom Staate verliehen war, z. B. die Zollgerechtigkeit, dadurch ganz entzogen oder beträchtlich geschmälert wird, dass der Staat, unter Beibehaltung der ältern Strasse, *in der Richtung derselben* eine neue Strasse anlegen lässt: so hat der Berechtigte keinen Anspruch auf Entschädigung.

Es scheint uns, als wenn dieser Satz zu dem Falle, der zur Annahme desselben geführt hat, nicht recht passte. 1768. verstand sich ein Privatmann, auf Veranlassung des Fiskus, zur Anlegung einer Brücke über einen Bach auf einer Landstrasse, und es wurde zwischen ihm und dem Fiskus ein Erbpachtsvertrag über die Mauthgerechtigkeit an dieser Brücke geschlossen, wonach der Erbpächter die Brücke unterhalten und 230 Thlr. jährlichen Kanon bezahlen muss. Weil die Landstrasse über einen Berg (Gevelsberg bei Schwelm) sehr schwierig ist, wurde 1834. zur Umgehung desselben auf Kosten des Staats eine Chaussee in der Richtung der alten Strasse angelegt und auf derselben über jenen Bach, 363 Ruthen von der alten Brücke,

eine neue gebaut, an welcher, ausser dem Chausseegelde, kein Brückengeld erhoben wird. Die Folge war, dass der Gebrauch der alten Chaussee über den Gevelsberg sich verminderte und dadurch die Einnahme des Brücken-Mauthpächters bedeutend geschmälert wurde. Die Erben des Erbpächters verklagten den Fiskus mit dem Antrage: 1) sie für befugt zu erachten, auch an der neuen Brücke Brückengeld zu erheben; oder 2) den Fiskus zum Ersatze des Ausfalls am Brückengelde zu verurtheilen; oder 3) wenigstens ihnen die Befugniss zuzusprechen, die ihnen vererbpachtete Brücken-Mauthstelle an die neue Brücke zu verlegen. Der Richter erster Instanz wies die Kläger lediglich ab; der zweite Richter verurtheilte den Fiskus zur Erstattung des den Klägern durch die Anlegung des um die Mauthstelle herumführenden Strassenarms entstandenen Schadens; das G. Otr. reformirte dieses Urtel und wies die Kläger angebrachtermaassen ab. Die Klage war ausdrücklich auf den Erbpachtkontrakt gegründet (*actio locati*), und ausserdem war auf die landrechtliche Bestimmung des §. 6. II. 15., wo bei Entziehung oder Schmälerung eines einem Privatmanne in Beziehung auf eine Strasse vom Staate verliehenen nutzbaren Rechts durch Verlegung dieser Strasse, wegen Entschädigung auf die Vorschriften über Aufhebung der Privilegien verwiesen wird, Bezug genommen. Dieser zweite Klagegrund ist durch die richtige Bemerkung, dass die Voraussetzung nicht da sei, beseitigt. Zur Abfertigung der Kontraktsklage aber wird gesagt: „Der Befugniss — für die Bequemlichkeit des Verkehrs — an einer andern Stelle eine zweite Brücke anzulegen (vergl a. a. O. §. 4.) hat sich der Staat ebensowenig begeben, als dem Vorbesitzer der Kläger das Recht verliehen, allein eine Brücke über den Bach haben zu dürfen. Wenn daher aus der Anlage des neuen Verbindungsweges dem Erbpächter ein Schaden entsteht, so ist dies ein, mit den kontraktlichen Verpflichtungen des Fiskus in keiner Verbindung stehender, Zufall —“. Dies ist entweder keine juristische Wahrheit oder der dabei zum Grunde liegende juristische Gedanke ist nicht vollkommen geboren. Wenn nämlich die juristische Person, welche den Erbpachtskontrakt geschlossen hat, und diejenige, von welcher die Anlegung des neuen Strassenarms veranlasst worden, eine und dieselbe ist: so ist das Argument unrichtig, und die Handlung kontraktwidrig, verpflichtet folglich zur Entschädigung des andern Kontrahenten, gleichwie dieses der Fall sein würde, wenn z. B. der Fiskus heute eine Chausseegeld-Hebestelle verpachtete und morgen aus gutem Willen gegen das Publikum einen frei zu passirenden

Wegearm um das Chaussee-Haus herum anlegen liesse. Was der eine Contrahent zur Beeinträchtigung der vertragsmässigen Rechte des andern versucht oder thut, nennt man in der Jurisprudenz nicht Zufall, sondern Vorsatz (*dolus*) oder Versehen (*culpa*). Ist aber ein Zufall hinsichtlich des kontrahirenden Fiskus hier eingetreten: so müssen der Erbverpächter (Fiskus) und die Autorität, welche die Anlegung des neuen Wegearms veranlasst hat, dem Begriffe nach nothwendig verschiedene Personen sein. Dies wäre ein zutreffender juristischer Grund, der wahrscheinlich auch gemeint, aber nicht zum Bewusstsein des Verfassers gekommen und deshalb auch nicht zur Welt gebracht ist. Also: Bei vorausgesetzter Personen-Identität des Erbverpächters und des Urhebers des neuen Strassenarmes ist es passend, wenngleich anscheinend unerheblich, zu sagen: der Staat habe (bei der Vererbpachtung) sich der Befugniss, eine neue *Brücke* in der Nähe der alten anzulegen, nicht begeben, aber es dürfte nicht passend sein, die Anlegung der neuen Brücke als Folge einer freien Entschliessung des Erbverpächters, juristisch als einen Zufall (*casus*) zu charakterisiren, vielmehr wäre es ein vorbehaltenes Recht des Erbverpächters. Ist aber eine Personen-Verschiedenheit dem Begriffe nach zu denken: so ist es wahr, dass der Staatsbefehl, eine neue Chaussee anzulegen, für den Erbverpächter ein Zufall ist; alsdann kann jedoch nicht als Grund angegeben werden, dass der Staat bei der Vererbpachtung sich der fraglichen Befugniss u. s. w. nicht begeben habe; denn der Staat (in dem hier gedachten Sinne) ist nicht Kontrahent, sondern ein Dritter (Fiskus).

No. 34. Darlehn. Schuldschein. Valuta. *Pactum de mutuando*.

Der Darlehnsgeber wird durch die Annahme des Schuldscheins über den ganzen Betrag eines, nicht in rechtsgültiger Form versprochenen Darlehns und durch die theilweise Zahlung der darin verschriebenen Valuta nicht verpflichtet, den Rest der letzteren dem Schuldner nachzuzahlen.

No. 35. Verjährung.

Die Frage: ob eine Verjährung angefangen habe, ist stets nach den Gesetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit des behaupteten Anfangs in Kraft gewesen sind, wenn auch der Ablauf der Verjährungsfrist erst unter der Herrschaft des A. L. R. stattgefunden hat.

No. 36. Ehescheidung. Bösliche Verlassung.

Der Ehemann ist die Scheidung zu verlangen berechtigt, wenn die Ehefrau erst nach Ablauf der ihr auf den Antrag des Mannes vom Richter zur Rückkehr bestimmten Frist sich zu ihm zurückbegiebt, sofern nicht eine Remission des Ehescheidungsgrundes anzunehmen ist. Die Annahme der

Ehefrau Seitens des Ehemannes ist ohne den Hinzutritt anderer Umstände für eine Verzeihung nicht zu erachten.

Alle drei Sätze sind nicht zu bezweifeln. Der dritte Rechtsfall ist besonders interessant für die Praxis, welche sich bisweilen unsicher zeigt bei der Anwendung der verschiedenen, ungleichzeitig entstandenen Ehescheidungsgründe. In dem vorliegenden Falle war der Grund der böslichen Verlassung erst in der Appellationsinstanz gegeben, und der Appellant (der für allein schuldig erklärte Mann) hat davon noch Gebrauch gemacht zu dem Zwecke, um die ihm zur Last fallende Schuld auszugleichen. Der Appellationsrichter hatte darauf nicht Rücksicht nehmen wollen, weil sonst der andere Theil eine Instanz verlieren würde. Wäre dieses Bedenken rechtlich begründet, so würde der verletzte Theil gar kein Gehör mehr haben finden können und Unrecht haben leiden müssen; denn wenn die Ehe erst rechtskräftig geschieden und der Eine als allein schuldiger Theil in die Ehescheidungsstrafe verurtheilt worden ist: so giebt es für ihn kein Klagerecht mehr. Es hat hiermit dieselbe Bewandniss, wie bei den Vermögensklagen mit den erst nach Anbringung der Klage (während des Prozesses) entstehenden Exceptionen, namentlich dem Einwande der Compensation, welche man noch immer, selbst in der Appellationsinstanz, vorbringen kann. Das G. Otr. verordnete daher mit Recht in der Revisionsinstanz mittelst Interlokuts die Instruktion des von dem Appellationsrichter unberücksichtigt gelassenen neuen Scheidungsgrundes, und demnächst die Abfassung eines neuen Appellationsurtels.

No. 37. Nachlasstheilung. Gütergemeinschaft. Ueberlebender Ehegatte. Wahlrecht. Grundstücke. Gerechtigkeiten.

Das nach den Vorschriften des A. L. R. dem überlebenden Ehegatten bei bestandener Gütergemeinschaft, zustehende Wahlrecht, für eine von seinen Miterben zu setzende Taxe die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörigen Grundstücke und Gerechtigkeiten zu übernehmen oder den andern Erben zu überlassen, findet auch Anwendung 1) bei der Theilung mit unabgefundenen Kindern, und 2) bei obwaltender provinzieller oder statutarischer Gütergemeinschaft, sofern Provinzialgesetze oder Statuten nichts Abweichendes bestimmen.

Es ist das erste Mal, dass ein Streit oder Zweifel hierüber bekannt wird. Seit vielen Jahren nehme ich thätig Theil an der Justizverwaltung in verschiedenen Gegenden, wo provinzielle oder statutarische Gütergemeinschaft besteht, und nie ist es mir vorgekommen, dass eine Partei gegen die täglich vorkommende Anwendung des Wahlrechts in den bezeichneten Fällen Etwas eingewendet hätte.

In dem hier mitgetheilten Falle, wo der Richter erster Instanz (das Land- und Stadtgericht zu Soest) einen schon von dem Appellationsrichter verworfenen Unterschied zwischen unabgefundenen Kindern und andern Verwandten (Erben) des verstorbenen Ehegatten gemacht hatte, sind eigentliche Gegen- oder Zweifelsgründe auch nicht vorgebracht. Die Darlegung der Gründe für die Wahrheit des in der Ueberschrift ausgedrückten, sonst noch nicht bezweifelten Satzes ist lichtvoll und reichhaltiger, als nöthig gewesen wäre. Insbesondere erscheint die ausführliche Vergleichung des Wahlrechts der Ehegatten bei der Gütergemeinschaft mit dem bei der Dotal-Ehe für den Zweck nicht hinreichend motivirt. In einer didaktischen Abhandlung würde sich die Aufzählung der in jedem der beiden Verhältnisse unzweifelhaft geltenden Sätze, wie z. B. dass bei der Dotal-Ehe das Wahlrecht nur dem Manne in den Gütern der Frau, nicht um*gekehrt* der Frau in den Gütern des Mannes; ferner nicht auf Immobilien überhaupt, sondern nur auf die eingebrachten Grundstücke, nicht auf die zum vorbehaltenen Vermögen der Frau gehörigen Immobilien zustehe; dass diese Vorschriften des A. L. R. *völlig* abweichend vom Gemeinen Rechte — auf welches sich keine Partei berufen hatte — seien u. s. w., vielleicht gut ausnehmen; die Entscheidungsgründe eines Richterspruchs scheinen dazu nicht der gehörige Ort zu sein.

No. 38. Mortifikation. Privat-Schuldverschreibung. Hypotheken-Dokument. Pfandrecht. Einwand. Eingetragene Forderung. Zahlung.

I. Die Verordnung vom 9. December 1809., wegen Mortifikation der an einen gewissen Inhaber und wegen des öffentlichen Aufgebots der an jeden Inhaber ausgestellten Privat-Schuldverschreibungen und Urkunden findet auf hypothekarisch eingetragene Schuldinstrumente keine *Anwendung*. — II. Der Besitzer des mit einer Hypothek belasteten Grundstücks ist nicht berechtigt, dem Dritten, welcher ein Pfandrecht auf die eingetragene Forderung erworben hat, den im Hypothekenbuch nicht vermerkten und dem Dritten auch sonst nicht bekannt gewordenen Einwand der Zahlung entgegenzusetzen.

Beide Rechtssätze sind unbestreitbar und lassen sich nur dann verkennen, wenn die rechtliche Natur der Hypothekeninstrumente unberücksichtigt bleibt. In der That war dieselbe, in dem vorliegenden Rechtsfalle, von den Richtern in beiden Instanzen ganz unbeachtet geblieben. Jemand hatte ein auf seinen Namen lautendes Hypotheken-Instrument einem Andern für ein Darlehn als Faustpfand gegeben und verschrieben, und hinterdrein von dem Schuldner Zahlung angenommen. Diese Zahlung wollte der Schuldner später dem

Pfandinhaber anrechnen, obwohl er nicht ohne Aushändigung oder Mortifizirung des Instruments hätte zahlen sollen. Die Richter beider Instanzen hielten den Einwand der Zahlung für erheblich: das G.Otr. hingegen vernichtete diese Entscheidung und verurtheilte den Schuldner zur Zahlung an den Pfandinhaber des Instruments. Die Richtigkeit dieser Entscheidung folgt daraus, dass nach der Preussischen Hypothekenverfassung die Hypotheken-Instrumente nicht blosse Beweisstücke sind, sondern im Verkehr den Sachen gleich behandelt werden, so dass, sobald sie in den Händen eines redlichen Dritten sind, die Natur der Forderung in den Hintergrund tritt. Nur die während einer gewissen Zeit nach der Schaffung im Hypothekenbuche vermerkten Einwendungen aus dem Rechtsgeschäft muss ein Dritter gegen sich gelten lassen. Hieran knüpft sich eine für den Verkehr sehr wichtige Frage. Das A.L.R. I. 20. verordnet:

§. 422. „Dadurch allein, dass ein Anspruch in das Hypothekenbuch eingetragen worden, verliert der Schuldner noch nicht die ihm sonst gegen dessen Gültigkeit zustehenden Einwendungen."

§. 423. „Insofern jedoch ein Dritter auf eine solche Forderung, nach deren Eintragung, ein Recht durch einen lästigen Vertrag erworben hat, kann der Schuldner gegen diesen Dritten von solchen Einwendungen, die er demselben vorher nicht kund gethan hat, keinen Gebrauch machen."

§. 424. „Will daher der Schuldner sich seine Einwendungen wider die eingetragene Forderung auch gegen jeden Dritten erhalten: so muss er dieselben im Hypothekenbuche ebenfalls vermerken lassen."

§. 425. „Ist dergleichen Vermerk binnen 4 Wochen nach geschehener Eintragung der Post selbst in das Hypothekenbuch eingeschrieben worden: so erhält derselbe die Rechte des Schuldners auch gegen denjenigen, welcher schon vorhin auf Verhandlungen über einen solchen Anspruch mit dem Gläubiger sich eingelassen hatte."

§. 426. „Wer also auf eine eingetragene Post durch Cession, Verpfändung, oder sonst, mit völliger Sicherheit ein Recht erwerben will, der muss die ersten vier Wochen nach der Eintragung abwarten, und sodann sich überzeugen: dass in der Zwischenzeit keine Einwendungen oder Protestationen dagegen im Hypothekenbuche vermerkt worden."

Man fragt: was kann ein Hypothekenschuldner, der späterhin gegen den Inhaber einer eingetragenen Post einen Erlöschungsgrund, etwa Compensation oder Zahlung, erhält, thun, um sich bei erfolgender weitern Veräusserung der Post zu sichern; mit anderen Worten: kann er zu allen Zeiten Einwendungen oder Protestationen gegen die Post mit Erfolg — versteht sich ohne Vorlegung des Instruments und folglich ohne dass ein Vermerk darauf gesetzt wird — im Hypothekenbuche eintragen lassen? Wird das zugestanden, so ist der

Schuldner gesichert, aber der Verkehr mit Hypothekeninstrumenten ist sehr erschwert oder ganz unsicher, indem Jeder, dem ein solches Instrument zum Kauf angeboten wird, vorher das vielleicht mehrere Tagereisen entfernte Hypothekenbuch einsehen muss, ehe er sich darauf einlassen kann. In dem vorliegenden Rechtsfalle hatte der Appellationsrichter die Meinung ausgesprochen, dass die ausgehobenen Bestimmungen auf die Anfangszeit einzuschränken seien. Dazu sagt das G. Otr.: „Man muss nun zwar dem Appellationsrichter darin beitreten, dass die mitgetheilten Vorschriften zunächst nur von solchen Einwendungen sprechen, die dem Geschäft, aus welchem sich das Hypothekenrecht herschreibt, von Anfang an entgegenstehen und dasselbe ganz oder zum Theil vernichten. Jene Vorschriften lassen sich daher auch auf den Fall, wo eine Forderung nach erfolgter Eintragung durch Zahlung oder sonst getilgt ist, eigentlich *nicht anwenden*. Wenn jedoch in den §§. 423. u. 424. gesagt wird, dass der Schuldner gegen einen Dritten — von solchen Einwendungen, die er demselben vorher nicht kund gethan hat, oder die nicht im Hypothekenbuche vermerkt sind, keinen Gebrauch machen kann: so ist schon hierin das Princip ausgesprochen, worauf die Hypothekenverfassung wesentlich beruht, dass nämlich der Glaube des Hypothekenbuchs in allen Verhandlungen unter Dritten aufrecht erhalten werden muss. Dies Princip ist hinsichtlich aller Veränderungen, welche sich nach Erwerb und Eintragung einer Forderung mit derselben ereignen, konsequent durchgeführt". Hiernach scheint das G. Otr. der Meinung zu sein, dass der Besitzer eines mit Hypothekenschulden belasteten Grundstücks zu allen Zeiten alle an sich rechtlich mögliche Einwendungen, ohne Vorlegung oder Aufbietung des Instruments, gegen eingetragene Posten mit Erfolg im *Hypothekenbuche* vermerken lassen kann, weil angenommen wird, dass Jedermann das, was im Hypothekenbuche steht, weiss oder hätte wissen können, folglich im bösen Glauben ist. Der bestehenden Gesetzgebung ist diese Meinung gewiss auch entsprechend, namentlich ist der §. 53. des Anh.: „Doch kann dem Cessionar einer — hypothekarischen Schuldverschreibung ein wider den Cedenten zustehender, vor der Cession entstandener Einwand der Kompensation nur alsdann mit rechtlichem Effect entgegengesetzt werden, wenn dieser Einwand im Hypothekenbuche vermerkt, oder dem Cessionarius sonst bekannt gewesen ist", daraus hervorgegangen; und es kann mithin Niemand ein in gehöriger Ordnung befindliches Hypothekeninstrument mit Sicherheit erwerben, wenn er nicht unmittelbar vorher das Hypothekenbuch

eingesehen und sich überzeugt hat, dass bei der Post keine Protestation eingetragen ist.

No. 39. Jährliche Prästationen. Streitobjekt. Rechtsmittel. Appellation. Revision. Nichtigkeitsbeschwerde. *Summa appellabilis et revisibilis.*

Jährliche Geld- und Naturalprästationen, deren Dauer nicht auf immerwährende Zeit festgesetzt worden, sondern unbestimmt ist, werden, wenn es auf die Werthsermittelung des Streitobjectes zur Beurtheilung der Zulässigkeit der Rechtsmittel ankommt, mit vier vom Hundert zu Kapital gerechnet.

Nach der bestehenden Prozess-Gesetzgebung ist der Satz unzweifelhaft. Ein Zweifelsgrund war aus dem Stempel-Steuergesetz hergenommen, wonach dergleichen Prästationen nach den Umständen geschätzt werden sollen. Die Ausführung widerlegt diesen Zweifelsgrund vollstäudig und überzeugend, und zeigt den gänzlichen Mangel der Erfordernisse zur Analogie.

No. 40. Prioritätseinräumung. Hypothekengläubiger.

I. Der von einem Hypothekengläubiger einem, ihm nachstehenden Hypothekengläubiger eingeräumte Vorzug hat nur rechtliche Wirkung auf die besondere Stellung dieser beiden Gläubiger gegen einander, nicht aber auf die, durch die Eintragung entstandene allgemeine Rangordnung sämmtlicher Hypothekengläubiger des verpfändeten Grundstückes. — II. Wird die eingetragene Forderung, welche zurückgetreten ist, sei es auch ohne den Konsens des bevorzugten nacheingetragenen Gläubigers, gelöscht, so rücken die Zwischenforderungen von selbst vor und die Vertheilung der Kaufgelder erfolgt lediglich nach der allgemeinen Rangordnung. Der durch die Prioritätseinräumung bevorzugt gewesene Gläubiger erhält daher seine Befriedigung an seiner ursprünglichen Stelle, ohne Berücksichtigung der nicht mehr wirksamen Prioritätseinräumung.

Diese bisweilen, und auch in dem mitgetheilten Rechtsfalle von dem Richter erster Instanz, verkannten Sätze sind wahr, und die Darlegung ist meisterhaft in Anlage und Ausführung, schlagend in der juristischen Beweisführung, überzeugend und vollständig befriedigend in der Wirkung.

No. 41. Gemeinheitstheilung. Hütung. Besitzstand. Durchwinterung.

Bei der Auseinandersetzung gemeinschaftlicher Hütungs-Interessenten ist es zulässig, die Theilnehmungsrechte Einiger nach den letzten, der Einleitung der Theilung vorhergegangenen zehn Jahren, die Theilnehmungsrechte Anderer dagegen nach der Durchwinterung festzustellen, und mithin beide Berechnungsarten neben einander zum Grunde zu legen.

Angenommen durch den Plenarbeschluss vom 23. November 1840.,

auf Anlass einer, in dem betreffenden Senate kundgegebenen entgegengesetzten Meinung.

No. 42. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Restitution. Fiskus. Privilegirte Korporationen. Verjährungsfrist. Vorkaufsrecht.

I. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb vier Jahren, welche dem Fiskus und den mit ihm gleichprivilegirten Korporationen gestattet ist, wenn ausser Prozessen die Gesetze die Befugniss zur Ausübung eines gewissen Rechts oder Entgegensetzung eines Einwandes an eine kürzere als die gewöhnliche Verjährungsfrist gebunden haben, findet nur bei Versäumung wirklicher Verjährungsfristen Anwendung. — II. Sie gilt daher namentlich nicht bei Versäumung der gesetzlichen Fristen zur Erklärung über die Ausübung eines Vorkaufsrechts. — III. Die zur Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts bei Grundstücken und Gerechtigkeiten bestimmte zweimonatliche Frist läuft, auch wenn Fiskus der Vorkaufsberechtigte ist, von dem Tage an, wo die Bekanntmachung des geschehenen Kaufes und der Bedingungen desselben der betreffenden fiskalischen Station zugestellt ist.

Dieser letzte der von den Herren Herausgebern zum Druck zubereiteten Rechtsfälle berührt den doctrinellen Unterschied zwischen der aufhebenden Verjährung und den Fristen zur Abgabe einer bestimmten Erklärung, welche die positiven Gesetze vor Ablauf der Verjährung dem Berechtigten in gewissen Fällen und in einer vorgeschriebenen Form ausnahmsweise abzufordern gestatten. Das A. L. R. bestimmt nirgend diesen Unterschied, aber „die Verfasser des A. L. R., wenn sie sich gleich des Unterschiedes zwischen den Verjährungsfristen und den Fristen zur Ausübung irgend einer Befugniss nicht ganz klar [bewusst gewesen sind, — so sollte es nach der Construction eigentlich heissen, es heisst jedoch:] ausgesprochen haben, haben dennoch die — Vorschrift [über die Restitution] *jedenfalls* nur auf die — kurzen Verjährungsfristen bezogen wissen wollen". Es fragt sich also in dem Falle, wo — wie in dem vorliegenden Rechtsfalle — gegen den Ablauf der Frist zur Erklärung über die angebotene Ausübung des Vorkaufsrechts Restitution gesucht wird: ob diese Frist eine Verjährung ist, oder nicht. Darüber erhalten wir folgenden Aufschluss: „Das leitende Prinzip zur Beantwortung dieser Frage liegt in dem §. 500. Tit. 9. a. a. O., nach welchem eine Verjährung vorhanden ist, wenn durch den Ablauf einer bestimmten Frist wegen unterlassener Ausübung gewisser Rechte eine Veränderung an diesen Rechten vermöge der Gesetze entsteht, mithin von dem Begriffe der Verjährung namentlich auch diejenigen Veränderungen in den rechtlichen Befugnissen oder Verhältnissen einer Person aus-

geschlossen sind, welche, wenn gleich nach einem gewissen Zeitabschnitte, doch schon lediglich mit Ablauf einer, den Anfang oder die Dauer der Ausübung eines Rechts bestimmenden Frist, eines *dies a quo* oder *ad quem*, eintreten." — Dieser Grund erklärt nicht, warum diese „Veränderungen in den rechtlichen Befugnissen einer Person", dem Begriffe der Verjährung zufolge, keine Verjährung sein kann, wenn die Verjährung eine Veränderung eines Rechts, wegen unterlassener Ausübung desselben, ist. Denn der Fiskus hatte das Vorkaufsrecht, er hatte dessen Ausübung durch die bestimmte Zeit unterlassen, und deswegen hat es sich dergestalt verändert, dass er es nicht mehr ausüben kann. — Die Grenzscheidung richtig, scharf und klar zu machen, ist bei der Theorie des A.L.R. schwierig. Die Sache ist die, dass es keinen gemeinsamen Namen und Begriff für die vereinzelten Fälle, in welchen der Ablauf einer Frist Einfluss auf ein Rechtsverhältniss hat, ohne dass gleichwohl diese Frist eine Verjährung ist, giebt. Die Fälle sind zu verschiedenartig; denn ausser solchen Fristen, wo — wie hier — eine wirkliche Ausübung des Rechts verlangt wird, giebt es andere, wo die Zeitbestimmung die Bedingung des Rechts ist, wie z. B. der in Beziehung auf die Niederkunft wegen gewisser Rechte bestimmte Zeitraum (A.L.R. II. 1. §§. 1077. u. 1078.). Vielleicht lässt sich etwas gewinnen, wenn man sondert und individualisirt. Die in dem vorliegenden Rechtsfall vorausgesetzten Fristen sind Ueberlegungs- oder Erklärungsfristen und setzen alle Mal ein Anerbieten oder eine Aufforderung, welche zu machen eine ganz positive Vorschrift berechtigen muss, voraus. Diese Berechtigungen sind Ausnahmen von der Regel, dass Jeder von seinem Rechte ganz nach Gutbefinden, wann und wie er will, und ohne zu einer Erklärung vorher darüber schuldig zu sein, Gebrauch machen kann. Die Gesetze ersetzen das Stillschweigen auf eine gesetzmässige Aufforderung durch eine dem Auffordernden günstige Antwort, welche mit dem Ablaufe der Erklärungsfrist angenommen wird. Diese Fristen sind also gewissermaassen der Gegensatz der Verjährungen: während durch Ablauf der Verjährung ganz von selbst das betroffene Recht erlischt (oder sich verändert), wird in jenen Fällen einer zulässigen Aufforderung das Stillschweigen des Aufgeforderten mit dem Ablauf der ihm gesetzten Frist für eine Antwort im Sinne des Anfragenden genommen; das Recht oder die Befugniss des Befragten geht hier nicht durch Verjährung, sondern im Gegentheil durch seine stillschweigende Erklärung verloren. Eine Klassifikation der verschiedenen Fristen, im Sinne des A.L.R., habe

ich in meinem Lehrbuche des Preuss. gemeinen Privatrechts, §. 149. S. 276. versucht.

No. 43. Zahlung. Erbschaftlicher Liquidationsprozess. *Condictio indebiti*.

Ein Gläubiger, welchem aus einer insufficienten und nicht von dem Erben verwalteten erbschaftlichen Liquidationsmasse durch ein Versehen zwar weniger, als er von dem Erblasser rechtmässig zu fordern hatte, jedoch mehr, als ihm nach den vorgeschriebenen Vertheilungsgrundsätzen zukam, gezahlt worden ist, kann zur Erstattung des Zuvielempfangenen mit der *condictio indebiti* angehalten werden.

Plenar-Beschluss vom 19. October 1840. Früher hatte das G.Otr. das Gegentheil für recht gehalten; durch diese Meinungsänderung ist man der Wahrheit einen bedeutenden Schritt näher gekommen. Was noch zwischen diesem Ziele und dem Suchenden liegt, ist der unpassende Leisten der *condictio indebiti*, auf den man mit aller Gewalt den Rechtsstoff bringen will. Vor zu grosser Gelehrsamkeit kann die einfache Wahrheit nicht aufkommen, und wenn sie in ihrer Unscheinbarkeit von Ungefragten gewiesen wird, so wird sie vor der Hand noch nicht anerkannt. Das Verhältniss mehrerer concurrirender Gläubiger, welchen zu ihrer Befriedigung ein Gegenstand, sei es eine einzelne Sache oder eine Universitas, überwiesen ist, hat gar nichts mit der *condictio indebiti* gemein. Durch die Ueberweisung des Gegenstandes der Befriedigung an Mehrere entsteht unter ihnen eine zufällige Gemeinschaft (*communio incidens*); nimmt oder erhält der eine Gemeinschafter aus Versehen bei der Auseinandersetzung mehr, als ihm nach den dabei anzuwendenden Grundsätzen gebührt, so kann er zur richtigen Ausgleichung mit der *actio communi dividundo* angehalten werden, welche Jedem gegen Jeden der Gemeinschafter zusteht; die *condictio indebiti* findet hier nicht ein Einziges ihrer Erfordernisse, es ist Alles nur scheinbar, was dafür angegeben wird, sie ist aber hier auch nicht nöthig. Selbstredend ist von dem richtigen Gesichtspunkte der Umstand ganz unerheblich: ob ein förmlicher Konkurs, oder ein erbschaftlicher Liquidationsprozess, oder was sonst, die Gemeinschaft veranlasst hat: denn nicht die Ursache eines Rechtsverhältnisses, sondern das Rechtsverhältniss selbst ist es, wonach zu fragen ist, wenn man den Rechtsbegriff des Forderungsrechts bestimmen will. Darum würde man es unbegreiflich finden, wie ein so ungemein grosses Gewicht darauf: ob ein Konkurs, oder ein Liquidationsprozess, oder eine Sequestration, oder eine Subhastation die Veranlassung ist, gelegt und wie so ge-

lehrte Zweifel und Bedenken aus diesen verschiedenen Ursachen erhoben werden konnten, wenn man sich nicht erinnerte, dass das wahre Rechtsverhältniss unter den Parteien dadurch, dass ihnen die Staatsregierung ihren Kommissionär zur Verwaltung und Vertheilung des Gegenstandes, gerichtsverfassungsmässig, aufdringt, verdunkelt wird. Bliebe den Interessenten ihr Recht ohne Einmischung eines solchen Dritten überlassen, so würde selbst in Preussischen Gerichten das Rechtsverhältniss vielleicht klar sein.

No. 44. Ersitzung. Verjährung. Titel.

Die gewöhnliche Verjährung durch Besitz erfordert einen Titel, welcher nicht bloss seinem materiellen Inhalte, sondern auch seiner Form nach zur Erwerbung des Eigenthums geeignet ist.

Der zweite Senat des G. Otr. hatte in zweien Sachen angenommen, dass unter dem, nach dem A. L. R. I. 9. §. 579. zur gewöhnlichen Verjährung durch Besitz (Ersitzung) erforderlichen, „Titel, der an sich zur Erlangung des Eigenthums geschickt ist", ein solcher zu verstehen sei, der sowohl seinem materiellen Inhalte, als der Form nach dasjenige enthalte, was zur Rechtsbeständigkeit des konkreten Geschäfts erforderlich. Dagegen machte sich in einem bei dem ersten (nachher ist immer von dem dritten Senate Rede) Senate vorgekommenen Falle die Meinung geltend, dass unter einem „Titel, der an sich zur Erlangung des Eigenthums geschickt ist", ein Titel gemeint sei, der nur überhaupt die Erwerbung eines unwiderruflichen Eigenthumsrechts bezwecke, abgesehen von den Erfordernissen seiner Rechtsgültigkeit. Das Plenum hat mittelst Beschlusses vom 15. Februar 1841. die Meinung des zweiten Senats für die richtige angenommen, und dazu ist der Preuss. Jurisprudenz Glück zu wünschen. In der Ausführung wird eines Theils nachgewiesen, dass die Verfasser des A. L. R. nicht beabsichtigt haben, hierin von dem bis dahin gegoltenen Röm. Rechte abzuweichen, und einen wiederruflichen, oder rechtsungültigen, oder nichtigen Titel für genügend zur Ersitzung zu erklären, und andern Theils wird dargelegt, dass der dieser Meinung anscheinend widersprechende §. 591. a. a. O., wonach aus einem zur Erlangung des Eigenthums nicht geschickten Titel eine Verjährung durch Besitz nicht anfangen kann, während doch, nach §. 628., trotz des Vorhandenseins eines zur Erlangung des Eigenthums nicht geschickten Titels die dreissigjährige Verjährung stattfinden kann, mit den übrigen Bestimmungen im besten Einklange steht, indem er nur sagt, dass ohne einen rechtsgültigen und unwiederruflichen Titel keine Ersitzung (Usukapion) stattfinde. Dadurch ist aber die dreissig-

jährige Verjährung (Präskription der Vindikationsklage) durchaus nicht ausgeschlossen. Die Streitfrage hat überhaupt ihren Entstehungsgrund darin, dass im A.L.R. die Ersitzung nicht von der Verjährung unterschieden worden ist; denn ein Hauptgrund für die von dem Plenum verworfene Meinung wird in der Zusammenstellung von Bestimmungen, bezüglich auf die Verjährung, mit Bestimmungen über die Ersitzung gefunden. Der Unterschied zwischen beiden Institutionen liegt jedoch, wie aus einer Bemerkung von Suarez in der *revisio monitorum* zu den §§. 625—628. klar erhellet, den landrechtlichen Bestimmungen unzweifelhaft zum Grunde, und es kommt daher nur auf die richtige Beziehung der Vorschriften an.

II. Anzeigen.

Vergleichung der Rechts- und Staats-Theorieen des B. Spinoza und des Th. Hobbes, nebst Betrachtungen üb. das Verhältniss zwischen dem Staate und der Kirche. Von **Dr. H. C. W. Sigwart,** General-Superintendenten d. evangel. Kirche Würtembergs. Tübingen, Osiander, 1842. VI u. 153. S. gr. 8. (geh. $1\frac{1}{8}$ Thlr.)

Nach dem Reformationszeitalter war in den Ansichten von dem Grunde und der Berechtigung der weltlichen Gewalt und ihrem Verhältnisse zur geistlichen ein Wendepunkt eingetreten. Früher hatte man alle Gewalt von Gott, die weltliche entweder unmittelbar oder durch Vermittelung des Papstes, abgeleitet. Die Reformatoren behielten diese Ansicht zwar bei, und predigten den leidenden Gehorsam: eine nothwendige Aenderung des Verhältnisses war es indess, dass die Beschränkung der weltlichen Gewalt durch die geistliche mit der Lossagung vom Papste hinwegfiel, und selbst in katholischen Ländern sich der Staat unabhängiger zur Kirche stellte. Man bedurfte also einer Schranke gegen die Absolutheit der weltlichen Gewalt, und kam so theils auf die calvinistisch-puritanische Ansicht, dass Gottes Wort in allen Fällen mehr zu achten sei, als das Gebot des weltlichen Herrschers, theils auf die jesuitischen Doctrinen des Lainez, Bellarmin und Mariana, dass das göttliche Recht die höchste Gewalt nicht den Herrschern, sondern der Menge verliehen habe, theils endlich auf die mannigfachen Vertragstheorien. Das Verhältniss von Staat und Kirche blieb dabei ein durchaus schwankendes. In diese Zeit, wo sich aus der Reflexionslosigkeit des Mittelalters die die neuere Zeit beherrschenden Staatstheorien entwickelten, fallen auch die Doctrinen von Spinoza und Hobbes, welche die oben genannte Schrift im Ganzen übersichtlich und klar — nur leider ohne Rücksicht auf ihren Zusammenhang mit der Entwickelung der Ideen von Staat und Kirche in jener Zeit überhaupt und mit den besonderen philosophischen Systemen von Spinoza und Hobbes — exponirt und vergleicht. — Der erste Abschnitt giebt uns die Spinozistischen Lehren. Nach Spinoza ist es das höchste Recht der Natur, dass jedes Wesen, soviel es Kraft hat, mit alleiniger Rücksicht auf sich selbst da zu sein strebe. Jedes Wesen hat also das höchste Recht, da zu sein und nach seiner Natur zu wirken. Dabei ist so wenig zwischen Menschen und anderen Wesen in der Natur,

als zwischen vernünftigen und unvernünftigen Menschen ein Unterschied. Zwischen der Natur und der Vernunft ergiebt sich hier sogleich ein Widerspruch, den Spinoza nicht löset; denn während er das Gebot der Natur mit ihren Gelüsten und Affecten scheinbar obenan stellt, kann er doch nicht umhin, auch dem Gebot der Vernunft eine Stimme einzuräumen. Aus jenem Naturrechte, welches die Einzelnen in der Vereinzelung nicht behaupten können, construirt sich dann der Staat durch eine Convention, in welcher sich die Interessen der Einzelnen ausgleichen. Die Form der Staatenbildung ist sonach ein Vertrag, Folge die Unterwerfung der Einzelnen unter die Staatsgewalt, *tametsi absurdissima imperet.* Aus jener Vertragsnatur folgt dann aber das Recht der Bürger, die Staatsgewalt zu stürzen, sobald dieselbe ihrem Zwecke zuwider handelt und namentlich die Sittlichkeit verletzt. Von Allem, was über diesen viel besprochenen Punkt geschrieben ist, scheinen uns Spinoza's Erörterungen das Beste zu sein. Spinoza unterscheidet dann drei Staatsformen: Demokratie, Monarchie und Aristokratie. Hinsichtlich der Monarchie fordert Spinoza Beschränkungen und stellt ein System des constitutionellen Staatsrechts auf, von welchem in späteren Zeiten Manches verwirklicht ist. Seine Ansichten über diesen Gegenstand, sowie über die Nothwendigkeit voller Rede- und Schreibefreiheit sind von bleibendem Werthe, und hätten in neuerer Zeit mehr benutzt werden sollen und können, als geschehen ist. Soviel die Religion betrifft, unterscheidet Spinoza den innern Cultus und die äussere Religionsübung. Jener ist ganz frei, diese dagegen wird von der Staatsgewalt bestimmt. Nur um den Vorschriften der Vernunft Kraft zu geben, ist der Staat gestiftet. Erst mittelst des Staates besteht also die Religion und das Reich Gottes unter den Menschen. Die Staatsgewalt soll also die Grundgesetze der Kirche und ihre Lehre bestimmen, ihre Diener wählen, über Sitten und religiöse Handlungen richten u. s. w.

Thomas Hobbes, dessen Rechtssystem der Verf. ferner exponirt, ist erst neulich in England, und zwar bei Gelegenheit einer politischen Verhandlung wieder genannt worden. Bei der Parlamentswahl in Southwark im September. d. J. befand sich unter den Candidaten auch Sir W. Molesworth, der unlängst eine werthvolle Ausgabe der Werke von Hobbes veranstaltet hatte. Seine Gegner machten diesen Umstand vor den Wählern geltend und wollten daraus folgern, dass Sir W. Molesworth wohl von der Ungläubigkeit und den absolutistischen Doctrinen des von ihm edirten Schriftstellers inficirt sein könne, so dass die Hobbes'schen Lehren, welche alsdann Molesworth explicirte, Gegenstand einer Debatte vor den Wählern wurden. Richtig ist, dass Hobbes als Beispiel dienen kann, wie die strengste politische Orthodoxie gerade durch ihre Uebertreibung mit religiösem Unglauben verbunden sein kann, denn Hobbes ordnet die Religion dem Staate so unter, dass die Offenbarung zu einer secundären Autorität hinabsinkt. Er ist der Erfinder eines sensualistischen Systems. Die Philosophie hat sich nur mit

Phänomenen, mit Körpern zu beschäftigen: theils natürlichen, theils künstlichen. Zu den physischen oder natürlichen Körpern gehört denn auch der Geist, zu den künstlichen der Staat. Eine weitere Exposition der Hobbes'schen Staatslehre, die ein wunderliches Gemisch starrer Empirie und wesenloser Abstraction enthält, würde hier nicht am Orte sein, wir wollen nur der Vergleichung erwähnen, die der Verf. zwischen den, in den Hauptsachen zusammenstimmenden Systemen von Hobbes und Spinoza anstellt. Beide gehen vom natürlichen Rechte aus, und zwar vom natürlichen Selbserhaltungsrechte. Spinoza gründet dieses darauf, dass der Mensch ein durch Gott in die Wirklichkeit gesetztes Wesen sei, Hobbes blos auf die natürlichen Neigungen des Menschen. Beide kommen so zum Staate durch Vertrag, aber Hobbes sieht als Zweck der ganzen Sache blos die Befriedigung niederer Natürlichkeit, während Spinoza den Zweck im menschlichen Leben, in dem Siege der Vernunft über die Natürlichkeit sieht. Bei Hobbes bleibt der Mensch ein gebändigtes Thier. Spinoza will alsdann eine freie Verfassung, während Hobbes zu einer ganz blinden Despotie und Unterwürfigkeit gelangt. Zu bemerken ist ferner, dass Beide, sowie sämmtliche Philosophen und Staatsrechtslehrer jener Epoche von der jetzt auftauchenden historisch-positiven Ansicht, welche das öffentliche Recht wieder in das Privatrecht ziehen will und die Throne als ein privatrechtliches Besitzthum der Dynastieen ansieht, nichts wissen. Hobbes streift in der Uebertreibung seiner absolutistischen Lehre doch nur scheinbar an jene Ansicht hinan. Der Monarch kann nach ihm durch Testament sich einen Nachfolger setzen, seine Staatsgewalt verkaufen und verschenken, und die Unterthanen sind am Besten daran, wenn sie des Herrschers Erbschaft sind. Er sieht also das Volk wie ein Eigenthum, wie eine Heerde an, die dem Regenten gehört. Vortrefflich ist Spinoza's Widerlegung dieser Ansicht im *tract. polit.* Cap. 7. §. 25. Hinsichtlich des Verhältnisses von Staat und Kirche stimmen Beide wieder darin überein, dass politische und kirchliche Gewalt in der einen Staatsgewalt vereinigt sein sollen; Spinoza beschränkt letztere indess auf die äussere, practische Seite der Religion, und überlässt das Uebrige dem freien Urtheile eines Jeden, indem die innere Religiosität unter keine äussere Autorität fallen könne. Diese Freiheit steht blos den öffentlich bestellten Lehrern nicht zu, indem diese nur zu lehren haben, was von der Staatsgewalt genehmigt ist. Hobbes findet dagegen den Grund des religiösen Glaubens nur in dem Bewusstsein des Menschen von seiner Schwäche und in seiner Furcht, welche durch angemessene religiöse Vorstellungen beschwichtigt werden. Wir haben hier also die moderne Feuerbach'sche Lehre. Jene Vorstellungen kann dann der Staat bestimmen. Dass Hobbes die Religion nicht für etwas durchaus um jenes Bedürfnisses willen Erfundenes und Eingebildetes nimmt, ist offenbar nur eine Inconsequenz. Die Offenbarung bleibt ihm auch nicht höchste Quelle der Religion; denn es giebt nur einen Artikel, woran zu glauben zum Heil nöthig sei: dass Jesus der Christ sei.

Hier soll man, wenn der Regent etwas Anderes zu glauben oder Christum zu verleugnen befiehlt, lieber sterben, als gehorchen, weil dieses dem ewigen Tode vorzuziehen ist. Alles Uebrige wird dem Gehorsam zugetheilt.

In der Schlussabhandlung liefert der Verf. Betrachtungen über das Verhältniss zwischen Staat und Kirche. Er erwähnt dreierlei Ansichten: 1) der Staat betrachtet die Religion nur als Angelegenheit des Einzelnen und die äussere religiöse Gemeinschaft als Privatverein; 2) er betrachtet sie als ein Mittel für seine weltlichen Zwecke, oder 3) er betrachtet Religion und Kirche als ein wesentliches Element seines Lebens und Daseins. Die ersten beiden Ansichten verwirft der Verf., wie billig, und bekennt sich zu der dritten, welche „eine Einheit des Staats und der Kirche" annimmt. Sein Grund ist der, dass so wenig dem Einzelnen wie dem Staate der religiöse Glauben fehlen dürfe, und die gemachten Einwendungen, dass der Staat es mit dem Weltlichen, die Kirche mit dem Ewigen zu thun habe, dass die Kirche die zeitlichen Schicksale des Staates nicht theilen dürfe, widerlegen sich ohne Schwierigkeit. Dieses Verhältniss setze indess einen vernünftig organisirten, d. i. nach den ewigen Gesetzen des Rechts und der Sittlichkeit gebildeten Staat (ein anderer wäre wohl kein Staat), sowie eine wahre Kirche, ohne Superstition, voraus. Die Einheit sei aber keine Einerleiheit, sondern ein organisches Verhältniss, in welchem eine relative *Selbstständigkeit* bleibe. Der Staat, der ja die andern Momente und Elemente des menschlichen Lebens und der menschlichen Bestimmung in sich schliesst, wie die des Rechts, der Moralität, der Beherrschung und Verwendung der Natur für die Bedürfnisse der Einzelnen und der Gesellschaft, der Kunst und der Wissenschaften, müsse auch das Religiöse und Kirchliche als ein wesentliches Element seines Daseins und Lebens in sich aufnehmen. Der Verf. gelangt hiermit nicht zur vollen Bestimmtheit und Klarheit des von ihm angedeuteten Verhältnisses, wohl aber ist seine eben mitgetheilte Aeusserung der Anknüpfungspunkt für eine genauere und schärfere Bestimmung. Diese entnimmt sich am bündigsten aus der — leider vom *Verf. nicht beachteten* — Krause'schen Rechtsphilosophie. Der Staat ist nicht das Letzte und Höchste, welches jene Momente und Elemente des menschlichen Lebens in sich aufzunehmen hätte, sondern er ist ebenfalls nur ein einzelnes solches Moment, er ist die Organisation für die Verwirklichung des Rechts, d. i. für die Leistung der den übrigen Elementen zu ihrem Dasein und Gedeihen nöthigen Bedingungen. Diese Elemente ergeben sich, wie der Verf. andeutet, aus der Bestimmung des Menschen, die keine andere ist, als die Entwickelung der in ihm liegenden Anlagen. Wir sondern so die Sphären der geistigen und materiellen Entwickelung: Kunst, Wissenschaft, Religion und materielle Interessen, mit ihren verschiedenen äusseren Organisationen, und das Recht, wofür der Staat die Organisation ist. Hieraus folgt das Verhältniss des Staats zur Religion und Kirche von selbst, und die „Einheit" zwischen Beiden bestimmt sich genauer,

ohne dass die Selbstständigkeit der Kirche, welche der Verf. bei seiner Ansicht, dass der Staat die Kirche als eins seiner wichtigsten Elemente betrachten müsse, zu retten Mühe hat, verloren ginge, und ohne dass der vom Verf. nicht zu beseitigende Einwurf, dass der Staat nicht religiös und die Kirche nicht politisch ist, ferner noch zu machen wäre. Die vortreffliche Auseinandersetzung S. 138. ff., in welcher der Verf. zeigt, wie das religiöse Element auch das staatliche afficiren müsse (ohne dass ein s. g. christlicher Staat in einem gewissen Sinne entsteht) passt aber nur zu der Krause'schen Doctrin, nach welcher keines jener Elemente sich gegen die übrigen abschliesst, sondern mit ihnen in ein organisches Verhältniss tritt, in welchem alle an allen Antheil haben, so dass, wie schon Plato wollte, die menschliche Gesellschaft das Bild eines vollkommenen Menschen darstellt. — Uebrigens können wir nicht ohne den Wunsch schliessen, dass die Arbeit des Verfs. dazu beitragen möge, die Aufmerksamkeit auf die nach dem Reformationszeitalter hervorgetretenen Rechts- und Staatstheorien überhaupt und insbesondere auf die viel zu sehr vernachlässigte Staatslehre von Spinoza hinzulenken.

Eine Stimme für Abschaffung der Todesstrafe und der körperlichen Züchtigung. Hervorgerufen durch den Entwurf zum neuen Strafgesetzbuche für die Preussischen Staaten. Danzig, Homann, 1843. 16 S. 8. (geh. $\frac{1}{8}$ Thlr.)

Diese Schrift ist ziemlich unbedeutend. Soviel die Todesstrafe anlangt, so behauptet der Verf. zuvörderst, dass die Strafe nur als eine Sicherstellung gegen die künftigen Verbrechen zu betrachten, und zwar einerseits in Bezug auf den Verbrecher, der dadurch gebessert und von neuen Verletzungen des Gesetzes zurückgeschreckt, andererseits mit Rücksicht auf die Individuen, welche sich zwar noch keines Verbrechens schuldig gemacht, welche aber, da in ihnen der Keim zum Verbrechen liegt, durch die Strafexecution von jedem Versuche eines Verbrechens zurückgeschreckt werden sollen. Diese Ansicht vom Zwecke der Strafe ist bekanntlich, namentlich in Betreff des zweiten Punktes, ganz abgesehen davon, dass sie auch besser motivirt worden, als hier, sehr bedeutend angegriffen und wohl grösstentheils aufgegeben. Nun sei es — sagt der Verf. — widersinnig, auf die Vermuthung hin, der Verbrecher könne, wenn er am Leben bleibe, noch ferner gegen die Gesetze sündigen, seine physische Existenz zu vernichten. Es kann dahin gestellt bleiben, ob man nicht, wenn man Dritte durch Strafexecution abschrecken will, gerade zu den härtesten Strafen hinaufsteigen müsse. Gründe, wie: der Staat und sein Strafrecht beruhe auf dem Vertrage seiner Mitglieder, denen kein Dispositionsrecht über ihr Leben zustände, und dergleichen sind schon zu oft dagewesen, um hier noch besondere Erörterung finden zu können. — Dass der Verf. sich gegen die

verschärfte Todesstrafe erklärt, darin wird ihm wohl der grösste Theil der Juristen nicht blos, sondern überhaupt das gebildete Publicum beistimmen. — Gegen die körperliche Züchtigung erklärt sich der Verf., weil sie „die moralische Geltung (?) des Verbrechers" vernichte. Auch hier ist nichts Neues gesagt worden.

Actenmässige Darstellung der gegen den Gymnasial-Oberlehrer August Witt in Königsberg geführten fiscalischen Untersuchung. Leipzig, Hartmann in Kommiss., 1845. VI u. 353 S. 8. (geh. 1 Thlr.)

Dem bekannten *Dr.* Jacoby zu Königsberg wurden bei seinem Geburtstage am 1. Mai 1841. von mehreren seiner Freunde bei einem abgehaltenen Mittagsessen zwei Gedichte, von denen das eine den Titel: „Völkerfrühling", das andere den: „das freie Wort" führte, überreicht. Den Druck derselben hatte der Gymnasialoberlehrer Witt besorgt, ohne jedoch an der Verabfassung selbst Theil genommen zu haben. Das Ministerium der geistlichen und Unterrichts-Angelegenheiten, zu dessen Kenntniss solches gelangte und welches die Tendenz dieser Gedichte missbilligte, fand in jener Thätigkeit Witt's eine nicht geringer strafbare Handlung, als die Verabfassung dieser Gedichte selbst, und dasselbe bemerkte in einer diesfalls an das Schulcollegium erlassenen Verordnung, dass Witt sonach als Haupttheilnehmer an dem fraglichen Vergehen anzusehen und bei Einleitung einer Disciplinaruntersuchung wider denselben seine Amtsentsetzung unzweifelhaft sein werde, er es auch nur der Gnade und Grossmuth des Königs zu danken habe, dass man es bei einer ernsten Zurechtweisung bewenden lasse. Hiernächst bemerkte das Ministerium, wie es in Erfahrung gebracht, dass Witt an der Redaction der Königsberger Zeitung wesentlichen Antheil nehme, und dass er auch in diesem Blatte eine den Anordnungen der Regierung widerstrebende Richtung zu nähren bemüht sei, und verlangte, dass, *da* die politische Tageschriftstellerei kein Geschäft für Jugendlehrer sei, demselben die Fortsetzung solchen Geschäfts, als ganz unverträglich mit seiner Stelle, ernstlichst untersagt werde. — Als dem Oberlehrer Witt dieses Rescript publicirt wurde, erklärte er, dass er gegen die ihm ertheilten Verweise als unverdient, sowie gegen die Anweisung in Bezug auf die Redaction der Königsberger Zeitung protestire. In dieser hier wörtlich mitgetheilten Erklärung Witt's fand nun das Ministerium „eine grobe Ungebührniss, welche alle Schranken übersteigt", „den Ausdruck einer strafbaren Renitenz und Auflehnung gegen die vorgesetzte Autorität", „einen Ungehorsam, dem nicht ungerügt nachgesehen werden kann", und verordnete die Einleitung der Disciplinaruntersuchung „wegen dieser strafbaren Auflehnung", sowie, bei fortgesetzter Weigerung in Bezug auf die Aufgabe der gedachten Redactionsgeschäfte, die sofortige Suspension.

Obschon nun Witt darauf aufmerksam machte, 1) dass kein Gesetz den mittelbaren Staatsdienern (wozu er als Lehrer eines städtischen Gymnasii gehört) die Uebernahme von Nebenämtern untersage; 2) dass notorisch mehrere Gymnasiallehrer ungehindert mit der Redaction von Provinzialblättern sich beschäftigten; 3) dass unmittelbar vor ihm der frühere Director des Gymnasii in derselben Verbindung mit der Redaction der Königsb. Zeitung ungehindert gestanden, sowie — was nachgewiesen ist — 4) dass er keine Artikel für die Zeitung schreibe, sondern für den Redacteur gegen eine von diesem ihm zugebilligte Remuneration von jährlich 300 Thalern das aus den andern Zeitungen entnommene Material sichte und ordne; — obschon derselbe ferner bemerkte, dass weder in der Fassung noch in der Tendenz seiner Protestation eine Verletzung der, der Regierung schuldigen Ehrerbietung liege, — obschon demselben in den ehrendsten Ausdrücken bezeugt wurde, dass er seinen Beruf als Lehrer ebenso treu und gewissenhaft, als segensreich erfülle, — obschon das Provinzial-Schulcollegium in der Richtung der Zeitung eine gefährliche oder verwerfliche Tendenz nicht fand und für die einstweilige fernere Belassung des fraglichen Geschäfts sich aussprach, — so blieb es doch bei der obigen Entschliessung des Ministeriums, und Witt wurde suspendirt. Auf den Antrag des gedachten Collegiums war jedoch das Ministerium damit einverstanden, dass über das dem Witt zur Last gelegte „vorsätzliche Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften seines Amts" von der Justizbehörde entschieden werde. Eine Bitte um Aufhebung der Suspension Seiten des Stadtverordneten-Collegiums bei dem Minister und dann beim König blieb ohne Erfolg. — Nach Schluss der Untersuchung und Einreichung einer mit vielem Fleisse und Scharfsinn ausgearbeiteten Vertheidigung wurde Witt in erster Instanz durch ein Erkenntniss des K.O.-L.-G. zu Königsberg eines „im Amte bezeigten Ungehorsams und der Widerspenstigkeit gegen den Minister der geistlichen und Unterrichts-Angelegenheiten" für schuldig erklärt und zu einer Geldbusse von 30 Thalern verurtheilt, indem man in der fortgesetzten Weigerung, die wegen Aufgabe der Redactionsgeschäfte ihm ertheilte Anweisung, zu welcher der Minister befugt und welcher Witt unbedingt und jedenfalls sofort Gehorsam zu leisten verbunden gewesen, zu befolgen, einen solchen Ungehorsam erblickte. — Auf Befehl des Ministers legte das Schulcollegium das Rechtsmittel der Aggravation ein, welches jedoch als versäumt in zweiter Instanz zurückgewiesen wurde; auch Witt reichte eine anderweite, ebenfalls recht gut gearbeitete Vertheidigungsschrift ein. Das Urthel ward jedoch in zweiter Instanz bestätigt. In den Entscheidungsgründen wurde dem Vorgesetzten das Befugniss, auch das ausseramtliche Verhalten des Beamten in gewisser Rücksicht zu beaufsichtigen, vindicirt und die Verpflichtung des Denunciaten zu unbedingter Unterwerfung unter die Befehle seines Vorgesetzten, ohne dass ihm irgend eine Prüfung der Motive derselben zustehe, ausgesprochen. Eine bei dem Geh. Obertribunal angebrachte Nichtigkeitsbeschwerde, in welcher mit Recht auf die

Zweifel gegen die Competenz der Spruchbehörden hingewiesen wurde, blieb ohne Erfolg. Nun musste sich Witt bequemen, seinem Redactionsgeschäfte zu entsagen, worauf auch die Suspension wieder aufgehoben wurde. — Die in dieser Untersuchung Statt gehabten amtlichen Verhandlungen und verfassten Schriften werden im vorliegenden Buche mitgetheilt.

Die Realgemeinderechte, ihre Entstehung und Stellung in der Gegenwart, mit besonderer Beziehung auf Württemberg beleuchtet von **Friedr. Bitzer.** Stuttgart, Steinkopf'sche Buchhandl., 1844. 48 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

Das wohl in den meisten Gegenden Deutschlands noch vorkommende, aus der alten Zeit herübergebrachte Rechtsverhältniss, wonach der Gemeinde-Verband durch die Mark-Genossenschaft der Grund-Eigenthümer gebildet wird, und, was die hauptsächlichste practische Seite dieses Verhältnisses ist, nur den Mitgliedern dieses Verbands Rechte an den Nutzungen des unvertheilten Gemeinde-Vermögens, insbesondere Wald- und Weide-Berechtigungen, eingeräumt sind, ist in dem letzten Jahrzehent in Württemberg zu einem Gegenstand lebhaften Kampfes in den Gemeinden, und in Folge dessen zu einem für wichtig erachteten Problem der Staats-Verwaltung geworden, welches unerachtet bereits vorgekommener vielfacher Erörterungen bei den Verwaltungs-Behörden und Gerichten noch nicht zur Spruchreife gediehen ist. Dass dieses Verhältniss, welches mit den Namen Real-Gemeinden, Real-Gemeinde-Rechte, und durch den von der neuen Theorie aufgestellten Gegensatz der politischen Gemeinde bezeichnet zu werden pflegt, der Bewegung der neuen Zeit und dem in ihr gelegenen Element des Communismus verfallen musste, bedarf kaum der Bemerkung und Erklärung. Es ist der Kampf des Besitzes mit den Bedürfnissen und Gelüsten des Proletarismus. Das Gesetz über Gemeinde-, Bürger- und Beisitz-Recht vom 4. *Decemb.* 1833. konnte natürlich die Frage nicht umgehen. Es setzte hierüber Folgendes fest:

A. 49. Zur Theilnahme an den persönlichen Gemeindenutzungen sind alle Activbürger in gleichem Maasse berechtigt.

A. 50. In denjenigen Gemeinden, in welchen einzelnen Gemeindegliedern vermöge privatrechtlicher Titel besondere Ansprüche auf eine höhere Theilnahme an den Nutzungen aus dem Gemeindevermögen als andern Gemeindegenossen zustehen, tritt eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel der Gleichheit, jedoch nur in soweit ein, als jene Privatrechte sich erstrecken. Es ist jedoch der Bedacht zu nehmen, dass das Gemeindeeigenthum von dergleichen privatrechtlichen Dienstbarkeiten befreit, und die Berechtigten durch Ausscheidung eines bestimmten Theils jenes Eigenthums oder auf andere Weise für immer befriedigt werden.

A. 51. In Orten, in welchen sogenannte Realgemeinderechte (Nutzungen, die aus besonderen, einer Anzahl von Grundeigenthümern in ungetrennter Gemeinschaft zustehenden Gemeinheitsgütern bezogen werden), bestehen, hat es in Ansehung der Theilnahme derjenigen Gemeindegenossen, welche kein Realgemeinderecht besitzen, bei der auf dem Herkommen, auf

Verträgen oder anderen gültigen Rechtstiteln beruhenden Localverfassung sein Verbleiben. Bei entstehendem Streit ist darauf hinzuwirken, dass von jenen Gemeinheitsgütern ein bestimmter Theil als wirkliches Gemeindeeigenthum ausgeschieden, und der Ertrag desselben als persönliche Gemeindenutzung unter sämmtliche Gemeindegenossen vertheilt werde, wonach die Vorschriften des Art. 49. auch hier ihre Anwendung finden.“

Gegen diese Bestimmungen lässt sich an sich nichts einwenden. So disponirt ein Vater unter seinen Kindern, für welche alle er gleiche Sorge tragen muss. Zu bedauern ist nur, dass über die Realgemeinderechte kein allgemeines Princip aufgestellt wurde. Denn bald zeigte sich, dass man sich berufen und berechtigt erachtete, die Frage in einer Art aufzugreifen, welche die Sache des ruhigen Besitzes in einer bedauerlichen Weise gefährdete und deshalb besonders in Oberschwaben, wo dieses Verhältniss an der Tagesordnung ist, nach Ausweis öffentlicher Blätter Aufregung unter den Betheiligten zur Folge hatte. Es wurden die Rechte der s. g. politischen Gemeinden durch aufgestellte Präsumtionen, welche jedenfalls gegen die Geschichte verstossen, und durch Impulse zu Anfechtung des Bestehenden zu wahren gesucht und bedenkliche Störungen des *status quo* veranlasst. Zum Glück endigte sich dieser erste Act des communistischen Dramas bald damit, dass die ersten Streitfälle in die Hände der Gerichte übergingen, wo nun einige Vorkämpfe durchgefochten werden sollen, wonach sich sodann die Behandlung der übrigen Fälle richten wird. In den ersten und Mittel-Instanzen ist die Entscheidung bei einzelnen bereits im Wesentlichen zu Gunsten der Realgemeinde-Berechtigten ausgefallen.

Diese Verhältnisse scheinen den Anlass zu vorliegender kleinen Schrift gegeben zu haben. Das kurze Vorwort bezeichnet die Absicht derselben dahin, „denjenigen Geschäftsmännern, welche, ohne sich auf tiefer gehende wissenschaftliche Studien einlassen zu können, mit den sogenannten Realgemeinderechten sich zu befassen haben, zum Verständnisse derselben Anleitung zu geben.“ Zugleich wird die Versicherung gegeben, dass die Schrift durchaus ohne amtlichen Einfluss geschrieben sey, welche Verwahrung etwas sonderbar klingt und um so mehr einigermassen hätte motivirt werden sollen, als man weder aus dem Titel noch sonst etwas von einer amtlichen Stellung ersieht, die etwa der Verf. bereits einnähme. — Der Verf. rubricirt selbst den Inhalt der Schrift dahin: *A.* Historische Grundlage der Realgemeinderechte. *B.* Rechtliche Stellung derselben. *C.* Wirthschaftliche Stellung derselben. Anhang. Zusammenstellung der in Württemberg in Beziehung auf Realgemeinderechte ergangenen, noch gültigen gesetzlichen Bestimmungen und allgemeinen Verfügungen der Administrativstellen.

Die Ausführung der historischen Grundlage besteht mehr in einem Aggregat von Reflexionen und Abstractionen des Verfs. über die Entstehung und Bedeutung der vorliegenden Verhältnisse, als in Aufzählung und Entwickelung der das Bestehende erklärenden Verhältnisse. Ein Anknüpfen der von dem Verf. aufgefassten Momente an die allgemeinen und sonst anerkannten historischen Grund-

lagen des Verhältnisses vermisst man fast ganz; an Belege ist ohnedies nicht zu denken. Sichtlich ist, dass der Verf. seine Aufgabe vorzüglich damit lösen zu können gedachte, dass er das, was ihm von den diesfallsigen Verhältnissen der Neuwürttembergischen Gemeinden bekannt war, (welche doch historisch in keinem Zusammenhang stehen, noch gar die einzigen in Teutschland sind, wo dieses Verhältniss vorkommt) mit der Altwürttembergischen Gemeinde-Verfassung in Gegensatz stellte, und so musste er fast nothwendig einseitig werden; denn die unter ganz verschiedenen Einflüssen stehende historische Entwicklung dieser beiden Verhältnisse hatte keine specielle Berührungs-Puncte. So gelangt der Verf. auf das Resultat (S. 11.), dass die altteutschen Gemeinden jedem Gemeinde-Verband gleich stehen und das Unterscheidende nur die Beziehung der Gemeinde-Genossenschaft auf den Guts-Besitz und den landwirthschaftlichen Betrieb auf dem Gute sey. Allein hier ist der Verf. offenbar auf die *petitio principii* gekommen, dass der Gemeinde-Verband einen allgemeinen Begriff, ein abgeschlossenes Rechts-Verhältniss bilde, wovon er weder den Beweis, noch auch nur eine Ausführung *a priori* geliefert hat, was vielmehr in dem entschiedensten Widerspruch mit dem steht, was er selbst — und zwar gewiss richtig — über die ganz ungleichförmige Entwicklung des Gemeinde-Verbands auf dem Lande ausgeführt hat. (S. 9.) Fast könnte man zu der Unterstellung versucht werden, dass der Verf. sich unter diesem Gemeinde-Verband überhaupt lediglich den in Alt-Württemberg bestehenden gedacht habe, wenn man die den Schluss dieses Abschnitts bildende Vergleichung der Gemeinde-Verfassung der neuen Lande mit der Altwürttembergischen (S. 19. ff.) liest.

Bei Entwicklung der in dem zweiten Abschnitt abgehandelten rechtlichen Stellung geht der Verf. von Feststellung des Gegensatzes zwischen diesem teutsch-rechtlichen Nutzungsrecht und dem römisch-rechtlichen Institut der Real-Servitut aus und stellt als wesentliches Merkmal des ersteren einen zur landwirthschaftlichen Bewirthschaftung dienenden Complex von Grundstücken auf, indem er dasselbe als ein Verhältniss zweier Güter bezeichnet, wovon das herrschende ein zur landwirthschaftlichen Benutzung kommendes, das dienende ein solches sei, welches die den Landbau ergänzenden allgemeinen Nutzungen gewähre. An das Princip des landwirthschaftlichen Verbands knüpft sofort der Verf. sowohl das Verhältniss des Grundherrn zu seinen Hintersassen, als das Verhältniss der Gemeinden zu ihren Genossen an und kommt für die Realgemeinderechte auf die Begriffsbestimmung, dass sie „die dem Gemeinde-Verband entsprungenen, mit einem bestimmten Grund-Besitz verbundenen Rechte an gemeinen Nutzungen“ seyen. Hierauf lässt er eine Beleuchtung der hauptsächlichsten im Gefolge derselben geltend gemachten Berechtigungen — Weiderecht — Beholzungs-Recht — Recht auf Benutzung von Ländern — folgen. — Als aus der Natur der Realgemeinderechte folgend, stellt der Verf. folgende Sätze auf: 1) Das Gemeinderecht setzt wesentlich den Besitz eines im Gemeinde-Ver-

bande begriffenen geschlossenen Guts voraus. 2) Das Gemeinderecht geht blos auf eine die Bewirthschaftung des Guts unterstützende Nutzung. 3) Die Grösse der Nutzung richtet sich nach dem allgemein bestimmten Bedürfnisse für die Bewirthschaftung des Berechtigten und nach der Ertragsfähigkeit des dienenden gemeinen Guts. 4) Das Gemeinderecht ist in Beziehung auf das Lehenverhältniss nicht durch die Eigenschaft des herrschenden, sondern des dienenden Guts bestimmt. — Hierauf folgt eine Untersuchung der Frage: wem das Recht auf die Substanz der Nutzung zustehe. Das Resultat dieser Untersuchung fasst der Verf. in den Satz zusammen:

„Erweist die öffentlich rechtliche Natur der mit den Realgemeinderechten verbundenen Leistungen die gleiche Beschaffenheit der Berechtigung, und ist diese zugleich, wie früher angeführt wurde, wesentlich ein Nutzungsrecht, so kann auch das Recht auf die Substanz, das Eigenthum an den dieser Nutzung unterworfenen gemeinen Gütern nur der öffentlichen Person der Gemeinde-Corporation zukommen, es ist jedes privatrechtliche *condominium* durch die Natur des Rechts ausgeschlossen."

Aus diesem Satze werden sodann nachstehende Folgerungen gezogen: 1) Die Gemeinde-Corporation hat ausschliesslich über die Substanz der Gemeindegüter zu verfügen. 2) Die Gemeinde hat für ihre Zwecke auch über die Nutzungen der Gemeindegüter zu verfügen. 3) Die Gemeinde kann die Nutzungen nach der Ertragsfähigkeit der gemeinen Güter beschränken. 4) Auf den Gemeinderechten ruhen die Gemeindelasten. (S. 34—36.) — Auch dieser Theil der Ausführung des Verfs. hat den Ref. so wenig befriedigt, als die Erörterung der historischen Seite. Der Verf. hat seine Aufgabe damit zu lösen gesucht, dass er einige überdies ziemlich vage Sätze voranstellte und hieraus auf dem Wege rein philosophischer Deduction Folgerungen zog, fast ohne alle positive Grundlage und ohne Belege. Eine derartige Entwicklung und Feststellung von Rechtsverhältnissen überhaupt, besonders aber eines solchen, wie das in Frage stehende, kann weder überzeugend, noch praktisch brauchbar werden, wenn man auch durch noch so viele Phrasen und Wendungen der hohlen Unterlage einen Halt zu geben sucht. Sodann beruht die Ausführung des Verfs., wenn man solche genau untersucht, am Ende doch nur auf einer *petitio principii.* Die ganze Argumentation desselben, soweit sie Ref. — freilich mit Mühe — aus dem reichen Rede-Apparat herauszufinden wusste, dreht sich um die Sätze: Die Realgemeinderechte sind blosse Nutzungen, welche, wie die teutsch-rechtlichen Nutzungen überhaupt, auf dem landwirthschaftlichen Verband beruhen; die Güter, auf welche sich diese Nutzungen beziehen, sind allgemeine Güter, und der Rechtstitel für solche ist der Gemeinde-Verband; der Gemeinde-Verband aber ist seiner Natur nach, und also auch der alte teutsch-rechtliche, auf einer realen Grundlage beruhende, ein politischer; — es sind also die Realgemeinderechte dem Gemeinde-Verband entsprungene Rechte und im Zweifel nicht privatrechtlicher Natur. *Quod erat demonstrandum!* Sollte in diesen Sätzen der wahre Gang der Ideenfolge des Verfs. herausgefunden seyn, so ist klar, dass nur einige Sprünge dem Verf. zu seinem Re-

sultat verhelfen konnten. Denn es ist nicht dargethan, dass die Realgemeinderechte blosse Nutzungen seyen; es ist nicht abzusehen, was die Idee, dass diese Nutzungen auf dem landwirthschaftlichen Verband beruhen, wenn sie auch als ganz treffend angesehen werden will, für eine rechtliche Bedeutung und Folge haben soll; es ist nicht erwiesen, dass der Rechtstitel der Realgemeinderechte in dem Gemeinde-Verband gelegen sey; es ist nicht richtig, dass jeder Gemeinde-Verband und insbesondere auch der altteutsch-rechtliche politischer Natur sey. Der Verf. hat auch hier zu Führung seiner Beweise den Maassstab neuer Verhältnisse auf sein Problem angelegt, und so erhielt er freilich, was er wollte. So deducirt er (S. 31.): jede Gesellschaft muss, um juristische Person zu seyn, öffentliche Anerkennung und Geltung als solche erhalten; die Grundbedingungen einer Corporation sind „die Basirung der Vereinigung auf ein wesentliches Element der Wirklichkeit des Staats und die Geltung als solche Vereinigung.“ Allein warum ein Real-Gemeindeverband in seiner Entstehung eine juristische Person gewesen sein müsse, dafür weiss er nur das anzuführen, dass mit den Gemeinderechten auch eine ausschliessliche Leistung der Gemeindelasten verbunden sey. Dies ist aber einestheils nicht in solcher Allgemeinheit richtig; nur die hauptsächliche Belastung ruht auf den Inhabern und das Princip der ausschliesslichen Verpflichtung derselben ist nicht anerkannt; anderntheils ist aus dieser ganz natürlichen, aus dem Besitzstand-Verhältniss fliessenden Thatsache nichts zu schliessen, am wenigsten das, dass der Verband der Gemeinderechts-Inhaber ein öffentlich-rechtlicher und die Berechtigung derselben ein blosses Nutzungs-Recht sey. — So hat der Verf. denn einen neuen Beweis geliefert, wie gefährlich es ist, die Theorie von Rechts-Verhältnissen, welche eine mit der Geschichte von Jahrhunderten verflochtene Bedeutung haben, aus einigen allgemeinen Sätzen ableiten zu wollen. Sollte vielleicht Ref. den Verf. nicht ganz richtig oder vollständig aufgefasst haben, so ist dies ein weiterer Beweis, wie wenig wünschenswerth es ist, dass bei unserer Rechtslitteratur jene *moderne hoch*-philosophische Behandlung des Stoffs einheimisch werde, welche in dem Werkchen bei aller Zuversicht und Entschiedenheit des Verfs. eine nicht sehr zugängliche Form der Darstellung zur Folge hatte (wovon der eben ausgehobene Satz über die Grundbedingungen einer Corporation eine Probe geben mag).

Der dritte Abschnitt der Abhandlung, mit der Aufschrift wirthschaftliche Stellung, enthält eine kurze Ausführung darüber, dass und warum es geboten sey, nachdem die reale Grundlage der Gemeinde-Organisation in eine personale umgebildet worden sey, auch das in Frage stehende Rechtsverhältniss in einer den neuen Zuständen entsprechenden Weise umzuwandeln, nebst einigen Bemerkungen über die Art dieser Umwandlung. Wir bezweifeln, ob die in diesem Abschnitt aufgestellten Sätze den Gemeinderechts-Besitzern sehr einleuchtend seyn werden, da der Verf. der verlangten Umwandlung für dieselben kein weiteres Motiv zu unterstellen wusste, als dass es

besser sey, wenn sie ihre Rechte der politischen Gemeinde, als ihren Gläubigern, opfern, und sich über die Art, wie die Umwandlung geschehen könne, so gut wie gar nicht geäussert hat.

Wenn sich nun auch Ref. nach Vorstehendem mit der Ausführung des jugendlichen Verfs. weder in formeller noch in materieller Beziehung zufrieden erklären konnte, so muss er doch die geistvolle und anziehende Behandlung des Stoffs anerkennen und die Ueberzeugung aussprechen, dass die Schrift einen zu beachtenden Beytrag für die weitern Schritte liefert, welche von Seiten der Gesetzgebung und Verwaltung geschehen müssen, um dieses durch die Forderungen der Zeit allerdings höchst wichtig gewordene Verhältniss zu ordnen, was freilich nur auf den Grund der zu erwartenden Resultate der eingeleiteten gerichtlichen Verhandlungen in angemessener Weise wird geschehen können. — y —

Das Kieler Stadtbuch von dem J. 1264. bis zum J. 1289.

Aus der Handschrift herausgegeben von **Dr. Johannes Friedr. Lucht,** Rector d. Kieler gel. Schule. Kiel, [Univ.-Buchhandl. in Kommiss.,] 1842. XXXIV u. 70 S. gr. 4. (1 Thlr.)

Die verdienstliche Ausgabe dieses im Archive der Stadt Kiel aufbewahrten Stadtbuchs ist bei Gelegenheit der Einladung zur Schul-Prüfung veranstaltet worden. Der gelehrte Herausgeber hat sie mit Bemerkungen eingeleitet, die Belesenheit und ein seltenes Studium über einen seinem eigentlichen Fache ferner liegenden Gegenstand beurkunden, so dass sie eine gute Uebersicht über den ganzen Inhalt geben, namentlich Dessen, was daraus über den Zustand der Stadt, der Kirchen und geistlichen Stiftungen, der Einwohner, ferner über die Stadtverfassung, das Geldwesen, Maass und Gewicht und anderes Statistische, so wie auch über das Privatrecht entnommen werden kann. Das Interesse dieser Arbeit für den Geschichtsforscher und deutschen Juristen ist in die Augen fallend. Keine Stadt Holsteins noch des benachbarten Schleswigs besitzt ein schriftliches Denkmal gleichen Alters und Umfangs, und wenn auch in Lübeck und in anderen Städten des nördlichen Deutschlands ähnliche Denkmäler in den Archiven aufbewahrt werden, so ist doch bis jetzt keines vollständig gedruckt und dadurch allgemein zugänglich. Aus der einleitenden Abhandlung heben wir noch Folgendes heraus.

Das vorliegende, in lateinischer Sprache verfasste, Stadtbuch, *liber civitatis*, ist das von dem Rathe der mit Lübischem Rechte bewidmeten Stadt Kiel amtlich geführte Protocoll, in welches vorzugsweise alle Verlassungen und Verpfändungen von Grundstücken eingetragen wurden, dann aber auch, weil es zur Zeit noch das einzige in seiner Art war, alle Anordnungen, Vereinbarungen und Bestimmungen von Seiten des Rathes und der Privaten, welchen man auf diese Weise Anerkennung für die Gegenwart und Beglaubigung für die Zukunft geben wollte. Höchst wahrscheinlich ist diess Buch der An-

fang der regelmässigen, amtlichen Aufzeichnung der vor und von dem Rathe vollzogenen Geschäfte. Dafür sprechen die Form und die Ausdrücke des Eingangs, in welchem es heisst, dass dieses Buch im J. 1264. eingeführt sei, *institutus est*, und dann eine Angabe des Inhalts folgt — „*computationes*, *ementes praedia*, *focos*, *cives proscripti*, *debita et cetera*." — Ausserdem werden hier die Rathsmitglieder, *consules*, namhaft gemacht. Sämmtliche Aufzeichnungen sind ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des Inhalts an einander gereiht, und sehr häufig wird bei einer neuen Einzeichnung nicht einmal eine neue Zeile angefangen. Die in unsrer Zeit von amtlichen Protocollen geforderte Genauigkeit und Bestimmtheit wird nicht selten vermisst; die Aufzeichnungen sind oft zu kurz (meistens viel kürzer als die durch Pauli's Abhandlungen aus den Lübeckschen Stadtbüchern bekannt gewordenen), bisweilen durch Nachlässigkeit des Schreibenden ihren Zweck verfehlend, wenn z. B. der Name des Käufers oder des Bürgen oder das verkaufte Object u. A. ausgelassen ist. Angaben des Tages und Jahrs sind nicht häufig; die nächstletzte Aufzeichnung hat beides: *actum anno dni* 1289. *in die palmarum*. War das in das Stadtbuch Eingetragene aus irgend einem Grunde ungültig geworden, so wurde es delirt, und zwar so, dass man entweder die einzelnen Zeilen durchstrich oder die Schrift mit dem Schwamm von dem Pergamente abwusch, und auch wohl noch das Radirmesser brauchte, um den Raum aufs neue benutzen zu können. Die durchstrichenen Stellen hat der Herausgeber sämmtlich gelesen und abdrucken lassen, die abgewaschenen gleichfalls, mit Ausnahme sehr weniger, deren zu schwierige Entzifferung jedoch immer erst dann aufgegeben wurde, wenn er sich überzeugt hatte, dass nur eine gewöhnliche Verpfändung oder Aehnliches auf derselben gestanden habe und der Anwendung bekannter chemischer Reagentien nicht werth sei. Dass eine Stelle durchstrichen oder abgewaschen sei, ist nur dann ausdrücklich bemerkt, wenn die Richtigkeit der Lesung nicht verbürgt werden konnte, da es für uns, der Sache nach, ganz gleichgültig ist, ob z. B. eine eingegangene Verbindlichkeit erfüllt ist oder nicht.

Die Handschrift besteht aus 74, von einer späteren Hand mit arabischen Zahlen bezeichneten, Blättern. Die Schrift ist nicht die Cursivschrift der Diplome und anderer Denkmäler des Mittelalters, sondern die Minuskel der Bücherhandschriften, von verschiedenen Händen mit den gewöhnlichen Abbreviaturen geschrieben.

Das Stadtbuch ist von Schriftstellern zuerst benutzt worden von dem Kieler Bürgermeister Bremer († 1720.), in seinem wunderlichen, nur handschriftlich vorhandenen *Chronicon Kiliense tragicum curiosum*, d. i. Eine ordentliche und wahrhafte Beschreibung und Geschichte von vielerlei Gewalt- Mord- Uebelthaten u. s. w. (welcher jetzt fehlende Titel aus Schwarze's Gesammelten Nachrichten von d. St. Kiel ersehen wird). Nur aus diesem, nicht aus dem Stadtbuche selbst hat der berühmte v. Westphalen (auch einmal Bürgermeister in Kiel, seit 1730.) in seinen *Monument. inedit. III.*

Praefatio p. 121. 144 Stellen des Stadtbuchs, zum Theil fehlerhaft, mitgetheilt, so wie S. 635—638. ein auch von Bremer aufgenommenes im Stadtbuche *fol.* 15. eingeschriebenes Lübecker Weisthum („*sententia in Lubeke data*") von 1270. Dieses ist für sich von Lucht als Abtheilung X. genauer abgedruckt worden, welcher S. 65. f. bemerkt, dass der Titel bei Westphalen: *Accessiones ad justitias Lubecenses a.* 1170. (soll sein 1270.) u.s.w. ein von diesem gemachter ist (vgl. Hach, D. alte Lüb. R. S. 42.). Eichhorn ist durch Westphalen verleitet worden, in der Staats- und Rechtsgeschichte II. §. 277. anzunehmen, dass sich in unsrem Stadtbuche viele Weisthümer finden. Es kommt nur noch ein einzelnes vor, über die vierwöchentliche Frist bei Verlassungen, S. 65.

Nach Bremer hat sich erst Beseler wieder mit dem Stadtbuche beschäftigt, und Einzelnes daraus, namentlich in seinem Werke über die Erbverträge, mitgetheilt Wenn dieser übrigens sagt, dass das hier vorliegende Stadtbuch das erste Heft desselben sei, dass er aber noch andere Hefte gefunden habe, so bemerkt der Herausgeber S. IX., dass eine Fortsetzung, wie Bremer sie benutzt haben muss, gar nicht mehr vorhanden ist. Die einzige alte Handschrift, die Beseler gesehen haben wird, ist ein Band von 223 Pergamentblättern, Fortsetzung eines, wie es scheint, jetzt verlorenen Bandes von 244 Blättern. Die Schrift ist die Cursivschrift des Mittelalters. Dieser Band bildet aber weder der Zeit noch dem Inhalte nach eine Fortsetzung des Stadtbuchs, wie es uns vorliegt, sondern es ist das von dem Rathe geführte Verlassungsprotocoll, und enthält nur Aufzeichnungen über geschehene Erwerbungen von Grundstücken, natürlich in den meisten Fällen durch Kauf, in geringer Zahl durch Schenkung, gegenseitige Vergabung oder durch Testamente. Bei den Verlassungen wird der auf dem Grundstück ruhenden Renten, *redditus*, gedacht; aber es gab schon einen besonderen *liber inpignorationum*, Pandbok, auf welches vorkommenden Falls, mit Angabe des *folium*, verwiesen wird. Mit diesem *liber inpignorationum* ist wohl der hie und da erwähnte *liber reddituum* gleichbedeutend. Das Protocoll fängt an mit dem Jahre 1411., und ist mit Ausnahme von 3 oder 4 plattdeutschen Einzeichnungen in lateinischer Sprache abgefasst bis zum Jahre 1472.; mit diesem Jahre tritt die plattdeutsche Sprache an die Stelle der lateinischen und behauptet sich bis ans Ende des 16ten Jahrhunderts. Mit dem Jahre 1601. tritt die hochdeutsche Sprache ein, auch wird von der Zeit an das Datum der Einzeichnung hinzugefügt.

Der Herausg. hat keinen blossen Abdruck des Stadtbuches veranstaltet, sondern die Benutzung desselben, ausser durch Anmerkungen, dadurch erleichtert, dass der ganze Inhalt, nach seinen Hauptgegenständen, unter 10 Abtheilungen gebracht worden ist. Diese von ihm getroffene Ordnung des Stoffes hat er mit Recht der Aufeinanderfolge der Aufzeichnungen in der Handschrift vorziehn zu dürfen geglaubt, da das Stadtbuch kein historisches Denkmal im strengen Sinne des Wortes ist, und die chronologische Folge der Aufzeich-

nungen in der Handschrift selbst, durch Benutzung eines leeren Raumes auf einem der vorhergehenden Blätter mehrfach gestört ist. Die einzelnen Stücke jeder Abtheilung oder Rubrik sind numerirt worden, und es findet sich die Stelle, wo sie in der Handschrift stehen, nach Blattzahl und Blattseite, *folium rectum*, *versum*, angegeben. Damit jedoch die Weise der Protocollführung im Stadtbuche ganz deutlich werde, hat der Herausg. in dem ersten Anhange einige Seiten mit Angabe des Endes der Zeilen und der Absätze abdrucken lassen. — Die erste jener Abtheilungen S. 1—3. enthält: Entscheidungen des Rathes in Administrativ- und Rechtssachen, 23 Stück; die zweite, S. 3—4.: Erklärungen des Rathes über geleistete Sühne wegen Mord, beigelegte Fehde, geleistete Zahlung, 6 St.; die dritte, S. 4—8.: Verpachtungen, Verkäufe, Schuldverschreibungen, Verpfändungen von Seiten des Rathes und des Grafen (von Holstein), 21 St.; die vierte, S. 8—10.: Käufe, Verkäufe, Verpachtungen, Schuldverschreibungen der St. Andreä- und St. Nicolai-Kirche, des H. Geist-Klosters, des St. Georgs-Hospitals; Einkäufe in das Hospital, 14 St.; die fünfte, S. 10—11.: Contracte über persönliche Leistungen, Societätsgeschäfte, 7 St.; die sechste, S. 11—14.: Auseinandersetzungen zwischen Eltern, Kindern und Verwandten, 41 St.; die siebente, S. 14—16.: Gegenseitige Vergabungen, letztwillige Verfügungen, 10 St.; die achte, S. 16—38.: Verpfändungen und Schuldverschreibungen, Verkäufe von Renten, 277 St.; die neunte, IX. *a.*, S. 39—58.: Verkäufe und Uebertragungen von Häusern und Grundstücken innerhalb und ausserhalb der Stadt, ohne hinzugefügte Bedingungen, 398 St.; IX. *b.*, S. 59—64.: Verkäufe und Uebertragungen, unter besonderen Bedingungen, z. B. Zahlung eines jährlichen Zinses, Leistung von Bürgschaft, Gerichtsstand des Grundstückes, 49 St. Die zehnte Abtheilung bildet das oben besprochene Lübecker Weisthum (über 7 Grundsätze). Ausser dem auch früher genannten Anhang I., enthält ein zweiter S. 69. 70. die aus einer Fortsetzung des Stadtbuchs genommenen Stellen, welche Bremer in seinem handschriftlichen Chronikon mittheilt, 9 Stück.

C. Paulsen.

Pariser Criminalgeschichten. Dargestellt nach den Verhandlungen vor den Assisen und dem Tribunal der corectionellen Polizei. Von **P. Seldner.** 1. Bd. 1. u. 2. Hälfte. Leipzig, Kollmann, 1845. 200. V u. 273 S. 8. (geh. 1 Thlr.)

Der Herausgeber dieser Sammlung bemerkt in dem Vorworte, dass mit derselben der Leser nicht allein unterhalten, sondern auch belehrt werden solle, — dass er eine Seite des Pariser Lebens und zwar die dunkelste Schattenseite dem deutschen Publicum vor Augen führen wolle, aus welcher ebensowohl der Moralist Material zu seinen Vorträgen schöpfen, als die Frage über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit neue Momente der Entscheidung gewinnen könne. Die Sammlung ist zunächst mehr für das leselustige Publicum berechnet und stellt

sich mehr als eine Sammlung von gewissermassen dramatisirten Criminalnovellen dar. Allein ohne alles Interesse ist sie nicht für den Juristen, weil die Verhandlungen des einzelnen Falls getreulich und die Verhöre der Angeklagten und der Zeugen vollständig wiedergegeben sind, so also, dass dieselben nicht zu einem Ganzen willkürlich verarbeitet sind und dadurch der selbstständigen, unabhängigen Beurtheilung nicht vorgegriffen worden ist. Auch sind die Fälle an sich zum Theil in juristischer Beziehung nicht ohne Interesse. Nach der Vorrede sollen zunächst nur Fälle aus den Jahren 1842. ff. mitgetheilt werden. Die erste Hälfte enthält 9 Criminalfälle, — die zweite die Assisenverhandlungen über die Ermordung des Banquiers Donon Cadot in Pontoise, — ein Fall, welcher bekanntlich ausserordentliches Aufsehen an sich und insbesondre wegen des Verdicts der Jury in selbigem erregt hat, wie denn auch das letztre wiederum den Gegnern des Geschwornengerichts willkommnen Stoff zu Angriffen auf dieses Institut dargeboten hat, obgleich dieses Verdict sich ebenso natürlich als befriedigend erklären lässt. — Eine seltsame Aeusserung des Herausgebers ist es, wenn er in Bezug auf unsre Richter bemerkt, dass diese durch die vorliegende Sammlung vielleicht darauf aufmerksam würden, wie man in Frankreich selbst mit dem gemeinsten Verbrecher spreche.

III. Berichte über akademische Schriften.

***De regula juris: „Locus regit actum." Diss. inaug. jurid., quam ill. jctorum ordinis auctoritate pro summis in u. j. honoribus rite capessendis d. XIV. m. Jul. a. MDCCCXLII. publice defendet auctor* Paul. Anton. Heink, *Mariaestellensis, j. u. bacc., justitiar. et notar. publ. in regno Saxon. immatr. Lipsiae, typ. Staritzii.* 42 S. 4.**

In den ersten beiden Capiteln betrachtet der Verf. die „*scopulos et symplegadas*" bei Collisionsfällen verschiedener Landesrechte nur im Allgemeinen und kommt dann im dritten Capitel darauf, die Begründung der auf dem Titel erwähnten Regel in den positiven Rechten nachzusuchen, woraus sie jedoch sich nicht finden lassen will, indem insbesondere die römischen Quellen, auch wo vom *mos regionis* die Rede ist, nicht hieher passen. Wie nnn die Doctrin die Sache aufgefasst und ausgebildet habe, behandelt der Verf. von §. 17. an nur kürzlich; bei der wohl ältesten Unterscheidung von *statuta personalia*, *realia* und *mixta* sagt er *p.* 30. *not.*: „*mirabilem praebet epicrisin Waechter loc. cit.*" — was doch wohl ein Lob seyn soll — will aber von der Meinung, dass jeder Staat *jura quaesita* zu schützen habe, Nichts wissen, und begründet die Regel vielmehr darauf, dass völkerrechtliche Beachtung des fremden Rechts gewissermassen Pflicht eines Staates, um sich seine Integrität zu sichern, sey, kehrt aber §. 26. doch wieder auf den Begriff des *jus quaesitum* zurück, indem er unter *actus* nicht sowohl das ein Recht begründende Geschäft, als vielmehr das bereits begründete Recht versteht. Im Allgemeinen müssen wir diese Abhandlung lobend auszeichnen als eine Arbeit, in welcher sich Selbstständigkeit ihres Verfs. ebenso wie Umsicht und richtiges Urtheil bewährt haben. — Zu der Promotion des Verfs. erschien ein Programm, verfasst von dem damaligen Prokanzellar *D.* Georg Friedr. Puchta, dessen Inhalt auf dem Titel so bezeichnet ist:

***De accrescente portione ejus, qui praetoris auxilo ab hereditate se abstinuit disputatio.* 12 S. 4.**

Nach einigen allgemeinen Bemerkungen über *jus accrescendi*, namentlich auch der gegen Schmidt von Ilmenau, dass in dem vorkommenden Falle keine Aenderung des ursprünglichen Successionsrechtes Statt findet, betrachtet der Verf. die *l.* 55. u. 61. *D. de acquir. v. omitt. her.*, in welchen allerdings eine verschiedene Entscheidung, je nachdem ein *suus* abstinirt oder ein *minor* Restitution erhalten hat, gegeben wird; aus gutem Grunde; denn ist ein *suus* im Stande, des *abstin. jus* sich zu bedienen, so ist die Lage gerade so als ob ein *extraneus* gar nicht angetreten hätte, wogegen die extraordinaire Hülfe der Restitution nicht noch zum Nachtheile des Miterben ausgedehnt werden darf. Indessen ist das Recht des mit dem abstinirenden *suus* concurrirenden Miterben, die Erbschaft ganz anzunehmen oder ganz auszuschlagen, nicht so unbedingt, denn wenn die Gläubiger „*dicant se contentos esse ejus* [d. h. nicht des Abstinirenden] *portione*" — *portio* hier, wie in *l.* 59. *de adm. tut.* nicht gerade *bonorum*, sondern *crediti*, — so bleibt er insoweit verhaftet. Wenn demnach 3 Erben zu

gleichen Theilen auf 12,000 Thlr. berufen sind, worauf 24,000 Thlr. Schulden haften, der *suus* aber abstinirt, so erhalten die Gläubiger, falls sie die beiden andern Erben ganz zurücktreten lassen, 50 pCt., wenn sie aber dieselben auf ihrer *portio* festhalten, von jedem 8000 Thlr., mithin 66⅔ pCt. ihrer Foderungen. — Bis hieher hat der Verf. mit seiner gewohnten Klarheit Alles entwickelt; dass die letzte Berechnung durch das *benef. inventarii* sich modificiren würde, bedarf keiner Bemerkung; weitere Fragen dürften sich noch mit Hinblick auf die so vielbesprochne *cst.* 22. *C. de jure deliberandi* erheben lassen.

De praestationibus quibusdam in incertum directis. *Diss. inaug., quam ill. jctorum ordinis auctoritate ad summos in u. j. honores rite capessendos d. XIII. m. Sept. a. MDCCCLII. publice defendendam proposuit* **Carol. Eduard. Schlegel,** *Lipsiensis, j. u. bacc. et not. publ. in Sax. regia immatr. Lipsiae, typ. Stangii.* 56 S. 4.

Wenn man auch in dieser Arbeit nicht gerade eine tiefer gehende Untersuchung über *certum* und *incertum* in Verbindung mit dem Condictionswesen des röm. Rechts findet, so verdient doch der Sammlerfleiss des Verfs., womit er die Fälle, wo Ungewissheit entstehen kann über I. *Personae debitoris et creditoris*, II. *Objecti quantitas et qualitas*, III. *Solutionis tempus et locus*, die vollste Anerkennung, zumal da die Schrift auch recht lesbar ist. Ganz richtig spricht der Verf. von „*quibusdam*", denn natürlich wird immer durch eigne Schuld der Interessenten oder durch advocatorische Hermeneutik Neues hervorgefördert, und gut ist es, dass er bei seinen Erörterungen nicht blos auf das billige Ermessen des Richters verwiesen hat, denn damit ist ja eben noch nichts entschieden. Als Einzelheit mag hier stehen, dass der Verf. die „angemessene, gute" Belohnung für den Finder nach Sachsensp. II. 37. bestimmt; freilich wird ein Finder, der die Bestimmung des Lohns gerichtlich anhängig macht, überhaupt zum Wiederbringen nicht sehr geneigt seyn.

De duello. *Diss. inaug., quam scripsit et ill. jctorum ordinis auctoritate pro summis in u. j. honoribus rite capessendis d. XXVII. m. Oct. a. MDCCCXLII. publice defendet* **Henr. Eduard. Minckwitz,** *Lueckersdorfiensis, u. j. bacc., notar. et advoc. in regno Sax. immatr. Lipsiae, typ. Staritzii.* 28 S. 4.

Im *cap. I. de natura duelli* giebt der Verf. unter fünf referirten Definitionen der Marezoll'schen, welche freilich auch die längste ist, den Vorzug, nur will er das Requisit gleicher Waffen nicht unbedingt anerkennen; richtig ist es, wenn nach S. 17. das Wettduell, mit einer geladenen und einer ungeladenen Waffe, gar nicht als Duell gelten soll. Im *cap. II.* handelt der Verf. von den Nebenpersonen und im *cap. III.* von den Strafen, jedoch ohne Rücksicht auf die diessfalls für Universitäten geltenden Normen.

Auf die Promotionen der Verfasser der beiden im Vorstehenden zuletzt besprochenen Dissertationen beziehen sich zwei Programme des Domherrn u. Prof. *Dr.* Wilh. Ferdin. Steinacker, von welchen das erstere auf dem Titel bezeichnet wird als:

Quaestio juris Saxonici. 13 S. 4.,

das zweite aber als:

Quaestionis juris Saxonici nuper propositae altera pars. 9 S. 4.

Die hier behandelte Frage: *Onera realia, quae dicuntur, an jure Saxonico solo pacto aut ultima voluntate constitui possint*, wurde in einem Falle wichtig,

in welchem durch ein Testament vom Jahre 1734. jährlich und wöchentlich wiederkehrende milde Gaben aus den Einkünften eines Gutes festgesetzt, solche auch geleistet worden waren, bis im J. 1823. ein Singularsuccessor die fernere Entrichtung verweigerte. Die Facultät wie das Leipz. Appellations-Gericht hielten, soweit die Empfänger, als Kläger, auf die testamentarische Verordnung sich gestützt hatten, dies für unzureichend, und lediglich die Verjährung für entscheidend, wogegen das Ober-Appellations-Gericht zu Dresden den letztern Moment als nachgewiesene Conservativhandlungen behandelte, sonst aber geradezu auf die Analogie der röm. Servituten verwies. Allein die *fallax servitutum similitudo* hatte der Verf. bereits im ersten Programme dargethan, mit Beziehung theils darauf, dass man gemeinrechtlich selbst noch gar nicht über die Natur der Reallasten einig ist, theils auf die Bestimmungen sächs. Rechts insbesondere (wo allenfalls in Bezug auf die Wirkung der Subhastation eine Gleichheit existirt, S. 11.). Hervorgehoben wird zur Beurtheilung, dass die E. P. O. *ad tit. XLII.* §. 8. solche Prästationen erwähnt, welche einen gewissen publicistischen Character haben, und wobei im Falle einer nothwendigen Subhastation die Rückstände nicht dem neuen Ersteher zur Last fallen, ein Grundsatz, der auch auf jeden Singularsuccessor angewendet werden sollte (das Entgegengesetzte ist freilich in Bezug auf den Auszug durch Bekanntmachung des O.-A.-Ger. vom 2. Oct. 1839. unter Nr. 34. angenommen), denn es sind *nicht* eigentliche *onera praediorum*, sondern *onera possessionis*, daher nach der E.P.O. a. a. O. „lediglich von den Gütern, darauf solche haften, und dem Fahrniss" zu leisten. Fragt man nun nach der Wirksamkeit eines *pactum* oder Testaments, so kommen vorzugsweise die rein privatrechtlichen Leistungen, die Grundrenten, in Betracht. Hier bestreitet der Verf. die Meinung, als ob, seitdem die Form der Auflassung weggefallen, gleich das gewöhnliche *pactum* an deren Stelle getreten sey. In Sachsen bietet die E. P.-O. *ad tit. XXV.* §. 7. eine treffliche *ratio* auch bei Entscheidung dieses Falls, und wenn nach dem *Rescr.* v. 28. Febr. 1726. beim Auszuge es hinreicht, dass der Hauptcontract gerichtlich confirmirt werde, so ist dies im Grunde nichts Abnormes, denn eben dadurch kommt dieses *onus* zur Kenntniss des Gerichts. Der daraus, dass nach neuern Gesetzen gewisse ablösbare Praestanda fernerhin nicht durch Vertrag eingeführt werden sollen, entstehende Zweifel ist nicht von Erheblichkeit, die ganze Sache selbst aber, wie noch kürzlich an einigen Beispielen nachgewiesen wird, von grösster Wichtigkeit für den Credit des Grundbesitzes.

IV. Miscellen.

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen. In Preussen ist der Minister-Resident b. d. fr. St. Frankfurt a. M., Geh. Legations-R. Rudolph v. Sydow zum ausserord. Gesandten u. bevollmächt. Minister am K. Belgischen Hofe und der Appellat.-Ger.-R. Nicolovius zu Köln zum Geh. Ober-Revisions-R. b. Revisions- u. Kassations-Hof zu Berlin ernannt worden, auch hat der O.-L.-G.-Vice-Präsident Hundrich zu Breslau den Character eines Geh. Ober-Justiz-Raths erhalten. — In Kurhessen ist der Ober-Ger.-Director *Dr.* Joh. Wilh. Bickell zu Marburg zum Vice-Präsidenten und der Ober-Ger.-R. Knatz zum Rath b. O.-A.-G. zu Kassel befördert worden. — Das Ritterkreuz des K. Sächs. Civil-Verdienst-Ordens hat der Vice-Präsident des O.-A.-G. zu Dresden *Dr.* Karl

Einert und das Ritterkreuz des Sachsen-Ernestin. Haus-Ordens der Geh. Legations-R. Jul. Heinr. Grünler ebendaselbst erhalten. — Von der Juristen-Fakultat zu Jena sind am 8. December die Gherzogl. Sachsen-Weimar. wirkl. Geh. Räthe u. Staats-Minister Freih. v. Gersdorff und Christian Bernh. v. Watzdorf *honoris causa* zu Doctoren d. R. ernannt worden.

Versetzung im Dienst. Der O.-L.-G.-R. Förster in Posen ist in gleicher Eigenschaft nach Stettin versetzt worden.

Versetzungen in den Ruhestand. In Preussen ist der A.-G.-R. v. Herrestorff zu Köln unter Beilegung des Characters eines Geh. Justiz-R. und in Bayern der A.-R. J. Bapt. Stengel zu Zweibrücken in den Ruhestand versetzt worden.

Todesfälle. Am 19. August starb zu Würzburg der ausserord. Professor an der dasigen Univ. *Dr.* Joh. Lorenz Breitenbach, Verf. der Dissertationen: Das Verbrechen des Raubes n. Röm. Recht, und *De crimine rapinae ex antiquo Germanorum jure* (beide München, 1839.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 77. ff. 1841. S. 567. f.]. — Am 9. September zu Stuttgart der pension. Ober-Tribunal-R. v. Frick, 82 Jahr alt. — Am 14. September auf seinem Landgute b. Aibling der K. Bayer. A.-G.-Director Gassner, 51 Jahre alt. — An demselben Tage zu Bremen der Bürgermeister *Dr.* Duntze, 67 Jahre alt, 1807. Mitglied des Raths, 1813. Präfectur-R. im Departement der Wesermündung, 1824. Bürgermeister, Verf. mehrerer Abhandlungen in jurist. Zeitschriften. — Am 15. September zu Arnsberg der Rath b. dasigen O.-L.-G. A. F. Höpker im 53. Jahre. — Am 9. October zu Darmstadt der Hofger.-Advokat Heinr. Karl Georg Hofmann, geb. zu Neckarsteinbach den 31. März 1795., Verfasser der Schrift: Versuche in Bearbeitung d. röm. Rechts (2 Hefte. Darmstadt, 1830. f.) und Herausgeber der: Beiträge z. Erörterung vaterländ. Angelegenheiten (Bd. 1. Ebendas., 1831.). — Am 28. October zu München der O.-A.-G.-R. St. Holzinger. — Am 11. November zu Darmstadt der wirkl. Geh. R. Friedr. Justinian Freih. v. Günderode, quiesc. erster Präsident des dasigen O.-A.- u. Kassations-Gerichtshofes, geb. zu Frankfurt a. M. d. 2. Febr. 1765., 1787. Regier.-Assessor, 1790. Reg.-R., 1803. Geh. Reg.-R., 1807. O.-A.-G.-R. — Am 29. November zu Berlin der wirkl. Geh. Ober-Justiz-R. u. erste Kammer-Ger.-Präsident Wilh. Karl v. Bülow, Ritter d. Rothen Adler-Ordens 2. Cl. mit Eichenlaub, geb. zu Celle den 20. Dec. 1790., 1812. Auskultator b. d. damal. neumärk. O.-L.-G. zu Soldin, 1813. u. 1814. Freiwilliger im Preuss. Heere, 1815. Referendar b. O.-L.-G. zu Frankfurt a. O., 1818. Assessor b. demselben, 1820. Rath b. O.-L.-G. zu Stettin, 1827. b. d. Gesetz-Revision und als Hülfsarbeiter b. Geh. Ober-Tribunal angestellt, 1831. Geh. Ober-Tribunal-R., noch vor s. Einführung in das Geh. Ober-Tribunal Vice-Präsident des Kammer-Ger. m. d. Präsidium im Criminal-Senat und in d. Civil-Deputation, 1836. Präsident d. Instructions-Senats im Kammer-Ger., 1845. wirkl. Geh. Ober-Justiz-R. — Am 30. December zu Stuttgart der Vice-Director des Ober-Tribunals v. Schott.

V. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

331. *Alker, H., Land- u. Stadtgerichtsrath*, — Handbuch zur Vorbereitung u. zum prakt. Gebrauch für preuss. Juristen u. für preuss. Justiz-Subaltern-Beamten, so wie zur Belehrung für Alle diejenigen, welche das jetzige preuss. Gerichtsverfahren kennen lernen wollen. 8s Heft. Lissa, Günther. S. 658—748. gr. 8. (Geh. Subscr.-Pr. $\frac{1}{4}$ Thlr.)

332. *Arends, C., Advocat in Nördlingen*, — Sammlung interessanter Erkenntnisse aus dem gemeinen u. bayerischen Civilrechte u. Prozesse. 2. Heft. Nördlingen, Beck'sche Buchh. VIII u. S. 165—315. gr. 8. (Geh. $\frac{1}{2}$ Thlr. = 54 Kr. rhein.)

333. *Arnold, Dr. Friedr. Christ., königl. baierischer Oberappellationsrath*, — Prakt. Erörterungen aus dem Rechtsgebiete. 2. Heft. Erlangen, Palm u. Enke. S. 163—361. 8. (Geh. $\frac{3}{4}$ Thlr.)

334. *Aufsess, Hans von u. zu, Dr. C. R.*, — Rechtsverhältniss des Privat-Gottesdienstes und des öffentl. Gottesdienstes, nachgewiesen an der Geschichte der Schlosskapelle des Kapuziner- u. Dominikaner-Hospizes zu Freyenfels. Mit e. Anhang über Privatschulwesen. Erlangen, Blaesing. VIII u. 294 S. gr. 8. (Geh. $1\frac{1}{6}$ Thlr. — Für Südd. 2 Fl. rhein.)

335. Bürgerbuch, das badische. Eine Samml. der öffentl. Bundes- u. Landesgesetze. Karlsruhe, Macklot. IV u. 637 S. 16. (Geh. 1 Thlr.)

336. *Damianitsch, Mart.*, — Handbuch des adeligen Richteramts für Militair-Richter. 2. Thl.: Die Vormundschaften, Curatelen, Todeserklärungen, Amortisationen der Urkunden, die Vorschriften über Militair-Heirathen, dann das Depositen-, Tax- u. Stempelwesen. Wien, Braumüller u. Seidel. 345 S. gr. 8. (Geh. Beide Theile $2\frac{2}{3}$ Thlr.)

337. *Daniels, Dr. A. v., Königl. Geh. Ober-Revisions-Rath u. Prof. d. R.*, — Handbuch zu Vorlesungen über das rhein. Civil- u. Handelsrecht. *Köln*, Bachem. XX., 91 u. 357 S. (Geh. 2 Thlr.) — Besonderer verm. Abdruck aus d. Werke: „Handbuch der für die K. Preuss. Rheinprov. verkündigten Gesetze u. s. w. aus der Zeit der Fremdherrschaft."

338. Darstellung, aktenmässige, der gegen den Gymnas.-Oberlehrer Aug. Witt in Königsberg geführten fiscalischen Untersuchung. Leipzig, R. Hartmann in Komm. VI u. 353 S. 8. (Geh. 1 Thlr.)

339. *Distcheiner, Jos. Alois*, — Der augenblickliche Rathgeber in Stempelsachen. 2. verm. Aufl. Wien, Singer u. Goering. 174 S. gr. 8. (Geh. $\frac{2}{3}$ Thlr. = 1 Fl. 12 Kr. rhein.)

340. — prakt. Anleitung zur gründlichen Kenntniss des österr. Wechselrechts u. Wechselgeschäftes in seiner ganzen Ausdehnung. 2. verm. u. verb. Aufl. Wien, Singer u. Goering. XVI u. 371 S. gr. 8. (Geh. $1\frac{5}{6}$ Thlr.)

341. *Ebhardt, Christ. Herm., Advocat zu Hannover*, — Gesetze, Verordnungen u. Ausschreiben für den Bezirk des Königl. Consistorii zu Hannover, welche in Kirchen- u. Schulsachen ergangen sind. Zusammengestellt u. mit Genehmigung des K. Consistorii herausgeg. von u. s. w. 2. Bd. Hannover, Helwing'sche Hofbuchh. 740 S. gr. 8. ($2\frac{2}{3}$ Thlr.) — Es wird noch ein Register gratis nachgeliefert.

342. *Felsenbrunn, Karl Fontaine v.*, — Sammlung der erflossenen Erläuterungen über das Stempel- u. Tax-Gesetz u. das Verbrauchsstempelgesetz vom 27. Januar 1840. 2 Thle. Prag, Haase Söhne. XXII u. 434., 195 S. gr. 8. (Geh. 3½ Thlr. = 6 Fl. 18 Kr. rhein.)

343. *Fink's* Real-Repertorium der Grossherz. Badischen Gesetzgebung u. Verfassung. Verb. u. herausgeg. von *Ad. Bauer*. 2. Bd. (Vom Jahre 1834—1844.) Mannheim, Bensheimer. 719 S. gr. 8. (3 Thlr.)

344. *Grosch, Dr. Franz Gustav Adolph, Privatdoc. d. Rechte an der Univ. zu Breslau*, — Grundzüge des Kirchenrechts der Katholiken u. Evangelischen. Breslau, G. Ph. Aderholz. X u. 224 S. gr. 8. (Geh. 1 Thlr. = 1 Fl. 48 Kr. rh.)

345. *Hecker, Dr. Friedr.*, — Die staatsrechtlichen Verhältnisse der Deutsch-Katholiken mit besond. Hinblick auf Baden. Heidelberg, Groos. VIII u. 99 S. gr. 12. (Geh. 16 Ngr.)

346. *Helfert, Dr. Jos., k. k. o. ö. Prof. des Rechts an d. Carl-Ferd.-Univ.*, — Handbuch des Kirchenrechts aus den gemeinen u. österreich. Quellen zusammengestellt. 1. Thl. 2. unveränd. Aufl. Prag, (Wien, Braumüller u. Seidel.) XXIV u. 890 S. gr. 8. (Geh. 4½ Thlr. = 8 Fl 6 Kr. rhein.)

347. Jahrbücher der Gefängnisskunde u. Besserungsanstalten, herausgeg. v. *Dr. N. H. Julius, Fr. Noellner, G. Varrentrapp*. 7. Bd. in 2 Heften. Darmstadt, Leske. (1. Heft. 180 S. u. 3 Tabellen.) gr. 8. (Geh. 2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

348. — konstitutionelle. Herausgeg. von *Dr. Karl Weil*. 1845. 3. Bd. Stuttgart, Krabbe. 344 S. gr. 8. (Geh. 1⅚ Thlr.) — Inhalt: Grundlinien einer organischen Gliederung des Strafverfahrens, v. *Dr. R. Köstlin*. — Die Sicherung der Unabhängigkeit des Richteramtes u. der persönliahen Freiheit in d. preuss. Rheinprovinz. Nebst den Verhandlungen darüber in der Sitzung des rhein. Landtags (1. April 1845.). — Fragmente gegen das göttliche Recht u. für die öffentliche Treue, von *K. Th. Welcker*. — Die k. k. österr. Armeen, ihre Bestandtheile u. Organisation. Mit besond. Rücksicht auf die Militair-Organisation einiger deutschen konstitutionellen Staaten. Von *F. v. F.* — Die kirchlichen Wirren in Deutschland. Ein historisch-publizistischer Versuch. Von *Dr. Karl Weil*.

349. *Mühlenfels, Dr. Ludw. v., K. Oberlandesgerichts-Rath*, — Berichtigung einiger mich betreffenden Angaben in der Schrift des Hrn. Staatsministers v. Kamptz: „Prüfung der grellen Irrthümer des Stadtgerichtsraths Simon.“ Berlin, Reimer. 20 S. gr. 8. (Geh. 3 Ngr.)

350. *Nowotny, Jak. Jos., sämmtl. Rechte Dr. u. Mitglied d. Prager Juristen-Fakultät*, — Oesterreichs Jurisdictionsnormen. Für die deutschen u. ital. Provinzen mit Einschluss der k. k. Militärgrenze theoret. u. praktisch bearb. 2. Bd. Besonderer Theil. Wien, Gerold. X u. 441 S. gr. 8. (Geh. 2⅓ Thlr. = 4 Fl. 12 Kr. rhein.)

351. Sammlung der Gesetze u. Verordnungen für das Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen von 1841—1843., nach Jahrgängen geordnet, mit alphabet. Register. (Der Gesetzes-Samml. 6 Bd.) Sigmaringen, (Stuttgart, Beck u. Fränkel.) 56½ Bog. 4. (1⅚ Thlr. — Für Südd. 3 Fl. 12 Kr. rhein.)

352. Sammlung, neue, sämmtlicher, in der preuss. Rheinprovinz für Rechtspflege u. Verwaltung Geltung habenden Preuss. Gesetze u. Verordnungen in drei Abthl. Nebst e. ausführl. Sachregister. 1. Abthl. Trier, Troschel. VI., 265 u. 52 S. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr.)

353. *Sanio, Friedr. Dan., Prof. d. Rechte zu Königsberg*, — Rechtshistorische Abhandlungen u. Studien. 1. Bdes. 1. Abthl. Königsberg, Gebr. Bornträger. 152 S. gr. 8. (Geh. 27 Ngr.)

354. *Schaeffner, Wilh.*, — Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs. 1. Bd. Bis auf Hugo Capet. Frankfurt a. M., Sauerländer. XVI u. 400 S. gr. 8. (Gez. 1⅚ Thlr.)

355. *Schmidt, Joh. Ferd., k. k. böhm. Appellationsrath*, — Ergänzung u. Fortsetzung des Versuches einer systematisch geordneten Darstellung des Bergrechtes im Königr. Böhmen. Prag, Haase Söhne. 1844. XII u. 288 S. gr. 8. (Geh. 3⅚ Thlr. = 6 Fl. 36 Kr. rhein.)

356. Strafgesetzbuch für das preuss. Heer. Grünberg, Levysohn. x u. 100 S. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

357. Strafprocessordnung für das Grossherz. Baden, nebst den Gesetzen über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen, die Gerichtsverfassung, den Strafvollzug mit den Motiven der Regierung u. den Resultaten der Ständeverhandlungen im Zusammenhange dargestellt von *Wilh. Thilo.* 1. Heft. Karlsruhe, Groos. 208 S. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr. — Für Südd. 1 Fl. 20 Kr. rh.)

358. *Taparelli*, *Aloys*, — Versuch eines auf Erfahrung begründeten Naturrechts. Aus d. Italien. übers. v. *Dr. Friedr. Schöttl* u. *Dr. Carl Rinecker.* 2 Bde. Regensburg, Manz. XVI u. 509., 450 S. gr. 8. (3⅚ Thlr. — Für Südd. 6 Fl. rhein.)

359. Ueber preussische Justizämter u. deren Einrichtung, sowie über neue Gerichtsverfassung. Quedlinburg, Franke. 16 S. gr. 8. (3 Ngr.)

360. *Vegesack*, *A. C. Freih. v.*, *Kammergerichts-Assessor*, — Westpreussisches Provinzialrecht. 2 Bde. Danzig, Gerhard. x u. 509., 490 S. gr. 8. (Geh. Subscript.-Pr. 3 Thlr.)

361. Verordnung über die Anwendung der Kriegsartikel u. insbesondere der darin vorgeschriebenen Militairstrafen. Grünberg, Levysohn. 16. (3 Ngr.)

362. *Voss*, *D.*, *Advocat in Altona*, — Beitrag zur Kritik der für die Stadt Flensburg erlassenen Wechselordnung. Kiel, Bünsow. 85 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr. = 54 Kr. rhein.)

363. *Weiske*, *Prof. Dr. Jul.*, — Praktische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechts. 1. Heft: Wie sorgte Luther auf den Todesfall für Weib und Kind, in Verbindung mit einer erbrechtlichen Abhandlung. Leipzig, O. Wigand. 128 S. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr. = 1 Fl. 12 Kr. rhein.)

364. *Weiss*, *Dr. Karl Eduard*, *ord. Prof. d. Rechts an d. Univ. zu Giessen*, — Grundzüge zu 24 Büchern des Rechts. Ein Leitfaden zu den akadem. Vorträgen über Rechtswissenschaft. Regensburg, Manz. IV u. 78 S. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr. — Für Südd. 1 Fl. rhein.)

365. *Wolff*, *Dr. Carl*, *Privatdoc. d. Rechte in Göttingen*, — Rechtsfälle zum Gebrauch bei prakt. Vorlesungen u. zum Privat-Studium. 2. Aufl. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. IV u. 284 S. gr. 8. (1 Thlr.)

366. Zeitschrift für Civilrecht u. Prozess, herausgeg. v. *Dr. J. T. B. v. Linde*, *Dr. Th. G. L. Marezoll*, *Dr. A. W. v. Schröter.* Neue Folge. 2. Bd. in 3 Heften. (1. Heft. 131 S. gr. 8.) Giessen, Ferber. (Geh. 2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

367. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgeg. von *Dr. Th. Tauchnitz* u. *Regier.-Ref. Sperber.* Neue Folge V. 2. u. 3. Heft. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* S. 97—*304.* *gr. 8.* (Geh. à ½ Thlr.)

368. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausgeg. von *F. C. v. Savigny*, *C. F. Eichhorn*, *A. A. F. Rudorff.* 13. Bd. 2. Heft. Berlin, Nicolaische Buchh. S. 181—338. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr.)

VI. Register zum neunten Jahrgange.

1.

Verzeichniss der Schriften,

von welchen Recensionen oder Anzeigen gegeben oder nachgewiesen sind.

(Die Nachweisungen sind bei der Seitenzahl mit * bezeichnet; Schriften, von welchen in früheren Jahrgängen Recensionen oder Anzeigen sich finden, haben vorn ein *.)

2.

Verzeichniss

der Mitarbeiter, welche Beiträge geliefert haben.

3.

Verzeichniss

der Antikritiken und Erwiederungen.

4.

Sach-Register.

5.

Nachweisung der mitgetheilten Personal-Notizen.

(B.) = Beförderung; (E.) = Ehrenbezeigung; (Entl.) = Entlassung; (R.) = Ruhestand; (T.) = Tod; (V.) = Versetzung im Dienst.

Berichtigungen und Verbesserungen finden sich angezeigt: S. 576. 768. und 864.

Ex. f. M.

